٤٥ - من منشورات المجلس العلمي
المحيط البرهاني
لمسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات والنوادر
والفتاوى والواقعات مدللة بدلائل المتقدمين رحمهم الله
تأليف
الامام برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة ابن مازه البخاري
رحمه الله تعالى ٥٥١ هـ/٦١٦ هـ
اعتنى بإخراجه وتصحيحه
نعيم أشرف نور أحمد
المجلد السادس
إدارة القرآن
المجلس العلمي

٤٥ - من منشورات المجلس العلمي

لمسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات والنوادر
والفتاوى والواقعات مدللة بدلائل المتقدمين رحمهم الله

تأليف

الإمام برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة ابن مازه البخاري
رحمه الله تعالى ٥٥١ هـ / ٦١٦ هـ

اعتنى بإخراجه وتقديمه
نعيم أشرف نور أحمد

المجلد السادس

إدارة القرآن   المجلس العلمي

الفصل الثالث عشر
فى الاختلاف الواقع بين المولى والمكاتب

٦٥٧٠- وإذا كاتب الرجل عبده، ثم اختلف المولى والعبد فى بدل الكتابة، فقال العبد: كاتبتنى على ألف درهم، وقال المولى: كاتبتك على ألفين، أو اختلفا فى جنس المال، كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولا: يتحالفان ويترادّان، وهو قولهما؛ لأنهما اختلفا فى بدل عقد يقال ويفسخ، فصار كالبيع والإجارة، ثم رجع وقال: القول قول العبد مع يمينه، وعلى المولى البينة؛ لأن التحالف فى باب البيع عرف بالنص، والكتابة ليست فى معنى البيع، والنص الوارد فى البيع لا يكون واردا فى الكتابة.

ثم إذا جعل القاضى القول قول المكاتب مع يمينه، وألزمه ألف درهم، لو أقام المولى بعد ذلك بينة على أنه كاتبه على ألفين، لزمه ألفان، ويسعى فيهما؛ لأنه لا قوام لليمين إذا جاءت البينة بخلافها.

وإن لم يقم المولى بينة على ذلك، وأدى العبد ألف درهم، وقضى القاضى بعتقه، ثم أقام السيد البينة بعد ذلك على أنه كاتبه على ألفين، فالقياس أن لا يعتق ما لم يؤد ألفين؛ لأنه ظهر بالحجة أن عتقه معلق بأداء الألفين. وفى الاستحسان: هو حرّ، وعليه ألف درهم أخرى؛ لأن قضاء القاضى ينفذ ظاهرًا؛ لأنه صدر عن دليل شرعى وهو اليمين، وقد وقع الشك فى نقضه؛ لأن شهود المولى شهدوا بكتابة العبد على ألفين لا غير. ومن الجائز أنه كاتبه على ألفين على أنه حرّ [متى أدى إليه ألفًا، والألف الأخرى عليه بعد العتق](1)، وعلى هذا الاعتبار لا يجوز نقض القضاء، ومن الجائز أنه لم يقل: على أنه حرّ متى أدى ألف درهم، وعلى هذا يجوز نقض القضاء، ومطلق الشهادة بالكتابة يحتمل كلا الأمرين، فهو معنى قولنا: وقع الشك فى نقض القضاء، فلا ينقض بالشك. بخلاف ما لو أقام المولى البينة قبل قضاء القاضى بالعتق؛ لأن هناك عند أداء الألف الحاجة إلى إيجاب القضاء بالعتق لا يجب إن كاتبه على ألفين، على أنه متى أدى ألفًا، فهو حرّ، والألف الأخرى عليه بعد العتق يجب القضاء بالعتق، وإن لم يقل: على أنه متى أدى ألف درهم، فهو حرّ لا يجب القضاء بالعتق، فلا يجب القضاء بالعتق بالشك والاحتمال.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٦٥٧١- ولو قال المولى : كاتبتك على ألفين ، فأقام البينة على ذلك ، وأقام العبد البينة على أنك كاتبتنى على ألف درهم ، إن أديتها ، فأنا حرّ ، فالقاضى يقضى على العبد بألفى درهم ، وإذا أدى ألف درهم فإنه يعتق وعليه ألف أخرى بعد العتق . ولو أقام العبد بينة أن المولى كاتبه بألف درهم ، ولم يقل : إن أديتها فأنا حرّ ، وباقى المسألة بحالها ، وقضى القاضى على العبد بألفى درهم ، فإنه لا يعتق ما لم يؤدِّ ألفى درهم .

ويجب أن يعتق فى الفصل الثانى بأداء الألف أيضًا ؛ لأنه لما كاتبه على ألف درهم ، فقد قال له : إن أديتها فأنت حرّ ؛ لأن معنى الكتابة وحكمها هذا ، والجواب وهو الفرق بين المسألتين : أن فى المسألة الأولى بينة العبد ما قبلت على الكتابة بألف درهم ؛ لأنا لو قبلناها على الكتابة بألف درهم ، احتجنا إلى إثبات عقدين : كتابة بألف درهم ببنية العبد ، وكتابة بألفى درهم ببينة المولى ، ولا وجه إليه ؛ لأن الكتابة الثانية تفسخ الأولى لا محالة . وإذا تعذر القضاء بالعقدين وجب القضاء بأحدهما ، فقضينا بالعقد الذى ادّعاه المولى ببينته ؛ لأن بينته أكثر إثباتًا ، وأثبتنا ببينة العبد قول المولى : إذا أديت إلىّ ألفًا ، فأنت حرّ ، لا أصل العقد ، وجعلنا كأن المولى كاتبه على ألفى درهم ، وقال له : إذا أديت ألف درهم ، فأنت حرّ ، وعليك ألف أخرى بعد العتق .

وفى المسألة الثانية لا يمكن إثبات قول المولى : إذا أديت إلىّ ألفًا ، فأنت حرّ ، ببينة العبد ؛ لأن شهود العبد لم يشهدوا بذلك صريحًا . لو ثبت ذلك إنما يثبت مقتضى ثبوت العقد بألف درهم ببينة ولا وجه إليه ؛ لأن بينة العبد على أصل العقد غير مقبول على ما ذكرنا .

٦٥٧٢- وإذا كاتب الرجل عبدًا له ، واختلفا فى المعقود عليه ، فقال المكاتب : كاتبتنى على نفسى ومالى على ألف درهم ، وقال السيد : لا ، بل كاتبتك على نفسك دون مالك ، فالقول قول السيد عندهم جميعًا ، ولا يتحالفان ههنا بالإجماع ؛ لأنهما اختلفا فى مقدار المعقود عليه ، واتفقا على البدل ، ولو اختلفا على هذا الوجه فى باب البيع بأن قال البائع : بعت منك هذا العبد بألف درهم ، وقال المشترى : لا ، بل اشتريت منك هذا العبد ، وهذه الجارية بألف درهم ، لايتحالفان ويكون القول قول البائع مع يمينه ، وعلى المشترى البينة . فإن أقاما البينة ، فالبينة بينة المكاتب ؛ لأنها أكثر إثباتًا .

٦٥٧٣- ولو قال المولى : كاتبتك يوم كاتبتك ، وهذا المال فى يدك وهو مالى ، وقال المكاتب : لا ، بل هو لى ، أصبته بعد ما كاتبتنى ، فالقول قول المكاتب ؛ لأنه صاحب يد ، فهو مستحقه ظاهرًا ، والمولى مدّعيه ، فكان على المولى البينة ، فإن أقاما البينة فالبينة بينة المولى ؛

لأن الدعوى فى مطلق الملك والمولى خارج، حتى لو كان المال فى يد المولى، كانت بينة العبد أولى؛ لأن الخارج هو العبد فى هذه الصورة، ولو اختلفا فى أصل الأجل، فالقول قول المولى.

٦٥٧٤- فرّق بينه وبين السلم، والفرق: أنّ فى السلم الأجل شرط جواز العقد، فالذى يدّعى الأجل يدّعى صحة العقد، والظاهر شهد له. أما ههنا الأجل ليس بشرط جواز العقد؛ [ليصير مدّعى الأجل مدّعيًا جواز العقد][1]، وإنما يدّعى شرطًا زائدًا والمولى ينكره، والقول قول المنكر.

٦٥٧٥- ولو اختلفا فى مقدار الأجل، فالقول قول المولى؛ لأنه ينكر زيادة الأجل. ولو اتفقا على أصل الأجل ومقداره، ولكن اختلفا فى مضيه، فالقول قول العبد؛ لأن المولى يدّعى على العبد إبقاء حقه بعد ما أقر له بالحق، والعبد ينكر الاستيفاء، فيكون القول قول العبد.

٦٥٧٦- ولو ادّعى المكاتب أنه كاتبه على ألف درهم، ونجّم عليه كل شهر مائة، وقال المولى: لا، بل نجّمت عليك كل شهر مائتين، فالقول قول المولى؛ لأن حاصل اختلافهما فى مقدار الأجل، فالمولى يقول خمسة أشهر، والعبد يقول عشرة أشهر.

٦٥٧٧- وإذا وقع الاختلاف بين المولى وبين المكاتبة فى ولدها، فقال المولى: ولدتيه قبل أن كاتبتك، وقالت المكاتبة: بل ولدته بعد ما كاتبتنى، فإن كان الولد فى يد المولى فالقول قول المولى، وإن كان الولد فى يد المكاتبة، ولا يعلم متى ولدت، فالقول قولها اعتبارًا لليد فى الفصلين جميعًا.

ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى الأصل ما إذا كان الولد فى أيديهما، وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: أن القول قول المولى، وإن أقاما البينة، فالبينة بينة المكاتبة؛ لأن فى بينتها زيادة إثبات حرّية ليست فى بينة المولى، وهى حرّية الولد عند أداء بدل الكتابة، فهو نظير ما لو ادّعت أمة على مولاها أنه أعتقها وولدها، والمولى يقول: أعتقتها وحدها، وأقاما البينة وهناك البينة بينة الجارية؛ لأن فيها زيادة إثبات عتق، كذا ههنا.

---

(١) أثبت من "ف".

الفصل الرابع عشر
فى كتابة المريض وإقراره بقبض بدل الكتابة وإقرار المكاتب بالدين لمولاه، ولأجنبى ولولده

٦٥٧٨- قال محمد رحمه الله تعالى: مريض كاتب عبده على ألف درهم نجومًا، وقيمته ألف درهم، وهو لا يخرج من ثلثه، فإن[١] العبد يخير إن شاء عجّل ما زاد من قيمته على ثلث مال الميت، وإن شاء رد فى الرق؛ وهذا لأن المريض بالتأجيل أخّر حق الورثة إلى مضى الأجل، وضرر التأخير[٢] عليهم كضرر الإبطال من حيث إنه يقع الحيلولة بين الورثة وبين حقهم عقيب موت المورث، ولو أبطل حقهم على بدل الكتابة بأن أبرئ المكاتب عن بدل الكتابة[٣]، أليس أنه يعتبر من الثلث؟ فكذا إذا أخّر. ألا يرى أنه لو أجّل المريض فى دين له على أجنبى، يعتبر ذلك من الثلث كما لو أبرأ، فإن عجّل ما زاد على الثلث حسب ذلك من كل نجم بحصته، إذ ليس بعض النجوم بأن يجعل المعجل عنه بأولى من الآخر. فإن كاتبه على ألفين نجوما وقيمته ألف لا مال له غيره، قيل له: عجل ثلثى الألفين والباقى عليك إلى النجوم ولا يرد فى الرق، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يقال له: عجل ثلثى قيمتك حالا، والباقى عليك إلى النجوم؛ وهذا لأن من أصلهما أن مال المولى بدل الكتابة، فلا يصح تأجيله إلا فى قدر الثلث.

ومن أصل محمد رحمه الله تعالى: أن ما زاد على ثلثى القيمة كان المريض متمكنًا من أن لا يتملكه أصلا، فإذا تملكه إلى أجل لا يثبت للورثة حق الاعتراض على الأجل فيه، وذكر هذه المسألة فى المنتقى من غير ذكر خلاف، وذكر أنه يؤمر أن يعجل ثلثى قيمته، والباقى إلى الأجل من قبل أنه لم يخرج من ملك المولى بعد[٤].

قال ثمة: ولو كان أعتقه على هذا المال، أمر بتعجيل ثلثى المال؛ لأنه خرج من ملك المولى ووجب المال للمولى، ولو كان كاتبه على ألف درهم وقيمته ألفا درهم، لا مال له

---

(١) وفى "ظ" و "ف": قال مكان فإن.

(٢) وفى "ف": وضرر التأجيل.

(٣) هكذا فى "ف" و "م" وفى الأصل و "ظ": عن بدل المكاتب.

(٤) وفى "ظ": من ملك المولى، ووجب المال للمولى بعده.

غيره، قيل له : عجل ثلثي قيمتك وأنت حرّ، وإلا رددناك في الرق؛ لأنه حاباه بنصف المال، والمحاباة في مرض الموت وصية، فلا يجوز إلا بقدر ثلثه، فإذا استغرق المحاباة الثلث لا يمكن تصحيح التأجيل في شيء، فلهذا يؤمر أن يعجل ثلثي قيمته أو يرد في الرق.

٦٥٧٩- ولو كاتب عبده في صحته على ألف، وقيمته خمسمائة، فلما حضره الموت أعتقه، ثم مات ولم يقبض شيئًا، يسعى العبد في ثلثي قيمته وتبطل الكتابة؛ لأن[1] مقدار قيمته مال المريض بيقين، فأما ما زاد عليه فغير متيقن أنه مال الميت. ألا يرى أنه يتمكن من أن يعجز نفسه، فيعتبر الثلث والثلثان في القيمة، ولأن إعتاقه إياه إبطال الكتابة؛ لأن الإعتاق المبتدأ في حق المولى غير العتق بجهة الكتابة. وإذا كان هذا إبطالا للكتابة صار كأنه لم يكاتب، وكذلك لو وهب جميع بدل الكتابة في مرضه يسعى في ثلثي قيمته، لما ذكرنا أن ماله يتعين قدر قيمته، فيعتبر الثلث والثلثان فيها. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كاتبه في صحته، ثم أعتقه في مرضه، فهو بالخيار إن شاء سعى في ثلثي قيمته [وإن شاء سعى في ثلثي ما عليه من بدل الكتابة.

٦٥٨٠- وإن كان المولى قد قبض منه قبل ذلك خمسمائة ثم أعتقه في مرضه، يسعى في ثلثي قيمته][2] [ولم يحسب][3] شيء مما أدى؛ لأن بالإعتاق المبتدأ بطلت الكتابة في حق المولى، فما قبض فهو كسبه عنده، فلا يكون محسوبًا مما يلزمه من السعاية بسبب الإعتاق. وهذا عندهما، وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا اختار فسخ الكتابة والسعاية في ثلثي قيمته.

٦٥٨١- وإذا كان العبد بين رجلين، مرض أحدهما وكاتبه الصحيح بإذنه، جاز ذلك وليس للوارث إبطاله؛ لأنه قام مقام مورثه، وليس لمورثه إبطاله، فكذا لوارثه، وكذا إذا أذن له في القبض، فقبض بعض بدل الكتابة، ثم مات المريض، لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئًا.

٦٥٨٢- وفي "المنتقى": مريض كاتب عبده وقيمته ألف درهم على خمسمائة، ولا مال له غير العبد ثم مات، يقال للمكاتب: عجِّل ستمائة وستة وستين وإلا رددناك في الرق، فإن أدى خمسمائة وقبضها الوارث على الكتابة، عتق بها المكاتب وصار الفضل دينا عليه

---

(١) وفي "ظ": لأنه مكان لأن.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) هكذا في "ف" و"م"، وكان في الأصل و"ظ": ولم يجب.

يؤخذ به، وإن شاء الوارث أن لا يقبل الخمسمائة إلا من جميع ما للوارث عليه وذلك ستمائة وستون وثلثان، فله ذلك، ولا يعتق العبد فى هذا الوجه إلا بأداء الجميع؛ لأنه لا يصير موفيًا بالخمسمائة التى هى مكاتبة إلا بأداء الجميع، إذا جعلنا ما أدى من المالين جميعًا.

٦٥٨٣- وإذا كاتب الرجل عبده فى مرض موته بألف درهم وقيمته ألف درهم، ولا مال له غيره، ثم أقر فى مرضه أنه استوفى بدل الكتابة، جاز إقراره من الثلث، ويعتق المكاتب، وسعى فى ثلثى قيمته.

٦٥٨٤- فرّق بين هذا وبين ما إذا باع المريض من أجنبى شيئًا، وأقر باستيفاء ثمنه، فإنه يجوز إقراره من جميع المال. والفرق: أنّ الإقرار باستيفاء بدل الكتابة إقرار بما يقع به العتق، ولو أقرّ المريض بعتقه يعتبر من الثلث، فكذا إذا أقر بما يقع به العتق. فأما الإقرار باستيفاء الثمن إقرار بما يؤكد الملك للأجنبى فى العتق، ولو أقر بعتق فى يد الأجنبى يصح إقراره من جميع المال، وكذا إذا أقر باستيفاء ما يؤكد الملك للأجنبى فى العتق.

٦٥٨٥- وفرّق بين هذا أيضًا وبين ما إذا كاتبه فى صحته ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة فى مرضه، فإنه يجوز من جميع المال. والفرق: أنّ الكتابة إذا كانت فى حالة الصحة، استحق المكاتب البراءة عن بدل الكتابة عند إقرار المولى باستيفاء بدل الكتابة؛ لعدم تعلق حق الغير، فمنع هذا تعلق حق الورثة بمال المريض [لسبق][1] حق المكاتب، فصار فى حكم الصحيح فى حكم هذا الإقرار.

٦٥٨٦- فأما إذا كانت الكتابة فى حالة المرض، فحق الورثة تعلق برقبة المكاتب فى أول المرض، وأوجب ذلك تعلقه بالبدل ومنع ذلك ثبوت هذا الحق للمكاتب، فاعتبر إقراره من الثلث لهذا.

٦٥٨٧- ولو لم [يقر][2] باستيفاء بدل الكتابة، لكنه أقر بألف فى يده أنها وديعة لهذا المكاتب أودعها إياه بعد الكتابة، والألف الوديعة من جنس بدل الكتابة، ثم مات جاز إقراره من الثلث، يريد به إذا كانت الكتابة فى المرض؛ لأن ذلك إقرار باستيفاء بدل الكتابة، والإقرار من رب الدين بالوديعة للمديون إذا كانت الوديعة من جنس الدين إقرار باستيفاء الدين، فإنّ مال المديون متى وقع فى يد صاحب الدين وديعة، وهو مثل الدين يصير قصاصًا، ويصير رب

---

(١) هكذا فى "ف"، وكان فى النسخ الباقية التى اعتمدنا عليها: ليس فى.

(٢) هكذا فى "ف" و "م"، وكان فى الأصل و "ظ": ولو لم يعتبر.

الدين مستوفيًا دينه به، وكان هذا إقرارًا بالاستيفاء من هذا الوجه، فيعتبر من ثلث المال إذا كانت الكتابة فى حالة المرض، وإن كانت الكتابة فى حالة الصحة وباقى المسألة بحالها، يعتبر إقراره من جميع المال.

٦٥٨٨- ولو أقر بألف أجود منه بدل الكتابة، وكانت الكتابة فى حالة الصحة، يعتبر إقراره من جميع المال؛ لأنه أقر بوديعة ما هو مثل الدين وزيادة صفة، فصح الإقرار بما هو مثل الدين؛ لأنه يتعلق به الاستيفاء ولم يصح فى حق الزيادة؛ لأنه لايتعلق به الاستيفاء. وإن قال المكاتب: إنى استرد الجياد، وأعطى مثل حقى، لم يكن له ذلك؛ لعدم صحة الإقرار بالزيادة.

٦٥٨٩- ولو أقر بألف زيوف فى يده أنها وديعة لمكاتبه، وبدل الكتابة ألف جياد، لم يصح إقراره إذا كان عليه دين الصحة، ويقسم هذا الألف بين غرماء الصحة، ويؤاخذ المكاتب بما عليه؛ لأن الإقرار بالوديعة من المريض إذا كان عليه دين الصحة، إنما يصح إذا تضمن معنى الاستيفاء، والجياد لا تحتمل الاستيفاء بالزيوف، إذ الجودة صارت حقًا للغرماء، وفى استيفاء الردىء فى مكان الجيد إبطال حقهم فى الجودة وإنه لا يجوز، فلم يكن هذا الإقرار متضمنًا معنى الاستيفاء، بقى الإقرار بالوديعة قصدًا، وذلك من المريض باطل إذا كان عليه دين الصحة.

٦٥٩٠- قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع: مكاتب أقر لمولاه بألف درهم فى صحته، وقد كان المولى كاتبه على ألف درهم، وأقر المكاتب لأجنبى فى صحته بألف درهم أيضًا، ثم مرض المكاتب وفى يده ألف درهم، فقضاها إلى المولى من المكاتبة، ثم مات من ذلك المرض، وليس له مال غيره، فالألف تقسم بين المولى وبين الأجنبى على ثلاثة أسهم: سهمان للمولى، وسهم للأجنبى؛ لأنه حرّ مات[1] وعليه ثلاثة آلاف درهم دين، ألفان للمولى وألف للأجنبى، وترك ألف درهم فتقسم بينهما على قدر حقوقهما؛ لاستواء الديون فى القوة.

وإنما قلنا: إنه حرّ؛ لأن الحرّية معلقة بأداء بدل الكتابة وقد تحقق الأداء، أكثر ما فى الباب أنّ ذلك الأداء يستحق النقض لما أنه آثر بعض الغرماء على البعض؛ لأن[2] الشرط وجود

---

(١) وفى "م": لأنه حين مات، لعل الصحيح: لأنه حر حين مات.

(٢) وفى "ف": إلا أن مكان: لأن.

الأداء لا دوامه . ألا ترى أنّ المكاتب لو أدى مالا معصومًا ، فإنه يصح الأداء [ويثبت العتق مع أن ذلك ليس بكسبه ، فهنا لأن يصح الأداء][1] ، والمؤدى كسب العبد كان أولى .

وإذا صح الأداء ثبت العتق ، والعتق بعد تحققه لا يحتمل الانتقاض ، فصار مال المكاتبة دينًا متأكدًا على الحرّ لا يحتمل السقوط ، وكذا الدين الآخر للمولى لايحتمل السقوط ، فكذا دين الأجنبى ، فاستوت الديون فى القوة ، فلهذا يقسم الألف بينهما على قدر حقوقهما أثلاثًا .

٦٥٩١- ولو أنّ المكاتب أدى الألف إلى المولى من الدين الذى أقر به للمولى فى صحته ، ثم مات ، فالأجنبى أحق بهذا الألف ، وبطل دين المولى ومكاتبته ؛ لأن تعيين ما عليه فى الأداء صحيح ، فإذا صح التعيين من ذلك الدين لم يقع المؤدى عن المكاتبة . وإذا مات من غير وفاء ورد فى الرق فمات على ملك المولى ، وبه يبطل دين المولى ومكاتبته ؛ لأنه كما لا يثبت للمولى على عبده دين لا يبقى أيضًا ، وبقى دين الأجنبى وكان الألف له ، وكذلك لو لم يقضها المولى ومات وتركها ، فهى للأجنبى لما نبين بعد هذا .

٦٥٩٢- ولو ترك المكاتب ابنا ولد فى الكتابة[2] ، فالأجنبى أحق بهذا الألف من المولى ؛ لأنه ما لم يقبض المولى عن المكاتبة لم يعتق ، فلم يصر دين المولى متأكدًا ، ودين الأجنبى متأكد لا يحتمل السقوط بحال ، وكان دين الأجنبى أقوى فيبدأ به ، ويتبع المولى ابن المكاتب بالكتابة والدين لقيامه مقام الأب .

٦٥٩٣- ولو كان المكاتب قد قضاه المولى من الدين المقر به قبل الموت ، ثم مات ، وترك ابنًا مولودًا فى كتابته ، كان الأجنبى أحق بالألف أيضًا ؛ لأنه آثر بعض غرماءه بالقضاء فى حالة المرض فوجب نقض ذلك الإيثار ، ومتى وجب نقضه صار الأجنبى أحق بالألف لكون دينه أقوى ، ويتبع المولى ابن المكاتب بالدين والمكاتبة ؛ لقيامه مقام الأب فى حق السعاية فيما على الأب .

٦٥٩٤- وإذا أدى الابن المكاتبة والدين الذى على الأب ، لا ينقض القضاء إلى الأجنبى ، وإن صارت الديون مستوية فى القوة ؛ لما حكم بعتق المكاتب بأداء ولده . إلا أنّ الاستواء إنما يعتبر حالة الموت التى هى حالة المزاحمة ، وقد انعدم فى ذلك الوقت ، ولأن الاستواء إنما يثبت باعتبار الحرّية ، والحرّية ههنا إنما تثبت بعد وصول الدين إلى المولى ، وفى

---

(١) أثبت من "ف" .

(٢) وفى "ظ" : فى المكاتبة .

هذا الوقت لا فائدة فى نقض القضاء إلى الأجنبى ؛ لأن فائدته ليس إلا وصول المولى إلى شىء من دينه، وبعد ما وصل الدينان إلى المولى بكمالهما لا يتصور هذا النوع من الفائدة.

٦٥٩٥- ولو أنّ رجلا كاتب عبدًا له على ألف درهم فى صحة المكاتب، وأقرضه رجل أجنبى ألفًا فى صحته، ثم مرض المكاتب وأقرضه المولى ألفًا بمعاينة الشهود فسرقت من المكاتب، وفى يد المكاتب ألف أخرى فقضاها المولى من الألف القرض، ثم مات المكاتب من مرضه ذلك وليس له مال سوى الألف التى قضاها المولى، فالمولى أحق بها من الأجنبى ؛ لأن القرض إن كان معاوضة حقيقة من حيث إنه يعطى مالا ويأخذ مثله، إلا أنه اعتبر عارية حكمًا، ولهذا لا يصح فيه التأجيل ولا يملكه المكاتب والعبد المأذون، ولا يشترط قبض بدله فى المجلس إذا كان القرض دراهم أو دنانير، ولو اعتبر معاوضة حقيقة كان هذا صرفًا، فيجب قبض بدله فى المجلس، ولما لم يشترط علم أنه إعارة حكمًا، فيعتبر بالعارية الحقيقية، بأن إعارة المولى من مكاتبه عينًا ليبيع به بمعاينة الشهود، ثم استرده من مكاتبه فى مرضه، ثم مات عاجزًا، وعليه دين لأجنبى، وهناك كان ما استرده المولى سالمًا للمولى، فههنا كذلك.

٦٥٩٦- بخلاف ما لو اشترى المكاتب فى مرضه عبدًا من المولى بألف وقيمة العبد ألف، ولرجل أجنبى على المكاتب ألف، فهلك العبد فى يد المكاتب، وفى يد المكاتب ألف درهم لا غير، فقضاها المولى من ثمن العبد، ثم مات المكاتب من مرضه ذلك ولم يترك وفاء، فإن ما قبض المولى من ثمن العبد لا يسلم للمولى وإن كان البيع وقبض الثمن بمعاينة الشهود؛ لأن البيع معاوضة حقيقةً وحكمًا، فكان المأخوذ من المكاتب دينًا حقيقةً وحكمًا، ثم لما مات من غير وفاء، وانفسخت الكتابة، سقط دين المولى، فيسترد منه ألف ويدفع إلى الأجنبى.

قال محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب: ألا يرى أنه لو كان المولى أجنبيًا، كان أحق بها من صاحب الدين فى حالة [الصحة، وقال: ألا ترى أنه لو قضى مولاه وهو صحيح ولم يدفع إلى الغرماء شيئًا، ثم عجز بعد ذلك كان جائزًا، كذا ههنا.

٦٥٩٧- مكاتب له على مولاه دين فى حالة][1] الصحة، فأقر فى مرضه، فإنه قد استوفى ماله على مولاه، وعليه دين الصحة، ثم مات ولم يدع مالا لم يصدق على ذلك؛ لأنه لما مات لا عن وفاء، فقد مات عبدًا، وصار المولى أقرب الناس إليه بمنزلة الوارث الحرّ من مورثه، وإقرار المريض باستيفاء الدين من وارثه باطل لتهمة الإيثار، فههنا كذلك.

٦٥٩٨- رجل كاتب عبدًا له على ألف درهم فى صحته، ثم إن المكاتب أقرّ فى مرضه

---

(١) أثبت من جميع النسخ عندنا.

لأجنبى بألف درهم، ثم مات المكاتب، ولم يترك إلا ألف درهم، فالأجنبى أحق بالألف من المولى، وإن كان دين المولى دين الصحة، ودين الأجنبى دين المرض، بخلاف ما إذا كان دين الصحة لغير المولى حيث كان أولى بالقضاء من دين المريض.

والفرق بينهما: أن دين المولى فى حالة الصحة لا يمنع ثبوت دين المرض على العبد بسبب من الأسباب؛ لأن المولى بعقد الكتابة سلط المكاتب على ذلك؛ لأنه سلطه على التصرفات، والإقرار بالدين من توابعه، فكان دين فيه إبطال حقه بتسليطه. ولما لم يمنع دين المولى فى حالة الصحة دين المرض على العبد ههنا صار دين المولى ودين الأجنبى فى حق المولى بمنزلة دين الصحة، أو دين المرض، ولو كانا فى الصحة، أو فى المرض، يبدأ بدين الأجنبى لكونه أقوى، فهنا كذلك. أما دين الأجنبى فى حالة الصحة يمنع ثبوت دين على العبد فى حالة المرض بإقرار العبد لما فيه من إبطال حقه من غير تسليطه، فلا يقدر العبد على ذلك فلهذا افترقا، وكذلك الجواب فيما إذا مات المكاتب، وترك تسعمائة درهم، بل هذا أولى؛ لأنه لا وفاء ههنا ببدل الكتابة حقيقةً وحكمًا.

٦٥٩٩- رجل كاتب عبده على ألف درهم، ثم مرض المكاتب، فأقرّ لمولاه بقرض ألف درهم، وأقر لرجل أجنبى بقرض ألف درهم بعد ذلك، أو بدأ بإقرار للأجنبى ثم للمولى، ثم مات وترك ألفى درهم، يبدأ بدين الأجنبى؛ لأن دينه أقوى على ما مر، فيأخذ الأجنبى دينه، والألف الآخر يعطى للمولى عن الكتابة دون الإقرار، لوجهين: أحدهما: أنّ فى صرفه إلى الكتابة احتيال لإثبات العتق، والعتق قربة يجب الاحتيال لإثباته ما أمكن.

والثانى: أنا لو صرفناه إلى الإقرار ابتداء أبطلناه انتهاء، بيانه: أنه إذا صرف إلى الإقرار يظهر موت المكاتب عاجزًا فيظهر أنه مات عبدًا، فيبطل دين المولى عنه، وبه يظهر أنّ الأداء كان باطلا، وكان فى الصرف إلى الإقرار ابتداء إبطاله انتهاء. أما لو صرفناه إلى بدل الكتابة لا يبطل الأداء فى الآخرة، فكان الصرف إلى بدل الكتابة أولى.

٦٦٠٠- فإن ترك المكاتب فضلا على ألفى درهم، أخذ المولى الفضل على الألفين من الألف التى أقر المكاتب له بها، إذا لم يكن المولى وارثًا له بأن كان للمكاتب ابن، أو عصبة. أما إذا كان المولى وارثًا من ورثته، فلا شيء له بما أقر به المكاتب له؛ لأن المولى لما كان وارثًا كان المكاتب مقرّا لبعض ورثته فى مرضه، وذلك باطل، ولكن الفضل يكون ميراثًا بين المولى وبين ورثة المكاتب إن كان له ورثة، وإن لم يكن فالفضل كله للمولى بالعصوبة كما لو لم يقر للمولى.

٦٦٠١- وكذلك لو كان في يد المكاتب حين مرض مائة دينار، فأقر بأنها وديعة عنده للمولى، ثم أقر للأجنبي بدين ألف درهم، ثم مات وترك ألف درهم ومائة دينار التي أقرّ بها لمولاه، فإنه يبدأ بدين الأجنبي لما مر فيصرف الألف إليه، والدنانير تباع، فيقضى من ذلك أولا بدل الكتابة كما مر، فإن فضل شيء كان الفاضل للمولى بحكم الإقرار، إلا أن يكون المولى من ورثة المكاتب فحينئذٍ يكون الفضل ميراثًا على ما مر.

٦٦٠٢- رجل كاتب عبده على ألف درهم، فأقرضه المولى ألف درهم، وذلك في صحة المكاتب، ثم مات المكاتب، وترك ألف درهم، وله أولاد أحرار من امرأة حرّة، فإن القاضي يقضي بالألف للمولى من المكاتبة، وليس للمولى أن يجعلها من الدين لما مر من الوجهين. فإن كان له أولاد من امرأة هي معتقة غيره، فالأب حرّ، وولاء الأولاد إلى مواليه؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب، فمهما أمكن إثباته من الأب لا يمكن إثباته من الأم، إلا أنه ما دام الأب عبدًا كان إثبات الولاء من الأب [متعذرًا، فإذا عتق الأب أمكن إثباته من الأب][1] بجر الأب الولاء إلى مواليه.

٦٦٠٣- ولو ترك أكثر من ألف درهم، أخذ المولى الفضل حتى يستوفي الألف التي أقرضه؛ لأنه لما مات حرًا، وترك أولادا أحرارًا، وفيهم ذكر، ظهر أنّ المكاتب أقرّ للمولى بألف والمولى أجنبي منه، والإقرار للأجنبي صحيح وإن بقي شيء بعد دين المولى، إلا أن يصرف إلى الورثة؛ لأن الميراث مؤخر عن الدين على ما عرف.

٦٦٠٤- رجل كاتب عبده على ألف درهم، وللمكاتب ابنان حرّان وهما وارثاه، فمرض المكاتب، وأقر لأحد الابنين بدين ألف درهم، وأقر للمولى بدين ألف درهم، ثم مات، وترك ألفي درهم، فالمولى أحق بالألفين يستوفي أحدهما من مكاتبته والآخر من دينه. وكان ينبغي أن يبدأ بدين الابن؛ لأنه أقوى فإنه لا يسقط لعجزه كدين الأجنبي، إلا أنّا لو بدأنا بدين الابن يبقى من المال ألف درهم، يأخذ المولى من مكاتبه لا من دينه؛ لما مر قبل هذا. وإذا أخذه المولى بجهة الكتابة يحكم بعتقه، وصار الابن وارثًا له فتبين أنه حرّ أقر لوارثه في مرض موته، فكان باطلا، فكان في الصرف إلى الابن ابتداء إبطاله انتهاء. أما لو صرف أولا إلى بدل الكتابة، يعتق وتبين أنه مقر بالألف للمولى، والمولى ليس بوارث له فيصح إقراره، فلهذا بدأنا بالصرف إلى المولى.

٦٦٠٥- وإن ترك أقل من ألفين يبدأ بدين الابن؛ لأن [دين الابن أقوى، والبداية

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

بالأقوى أولى . إلا أن فى الفصل الأول إنما لا يبدأ بدين الابن ؛ لأن فى][1] البداية بدين الابن ابتداء إبطاله انتهاء ، وهذا المعنى معدوم ههنا ؛ لأنه إذا صرف إلى الابن ألف يبقى الباقى أقل من بدل الكتابة ، فيتحقق موته عاجزًا ، فلا يصير الابن وارثًا له ، فلا يتأتى ذلك المعنى ، وما فضل من الألف يكون للمولى ؛ لأنه مات عاجزًا ورد فى الرق ، وكان هذا كسب عبده ، وقد فرغ عن حاجة العبد ، فيكون للمولى -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

الفصل الخامس عشر
فى الكتابة الموقوفة

٦٦٠٦- ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى : فى رجل قال لغيره : كاتب عبدك على ألف درهم ، فقال : قد فعلت ، فالكتابة موقوفة ، فإن بلغ العبد ، فقبِل ، لزمته ، فإن قال : لا أقبل بطلت . فإن أدى الرجل الألف إلى المولى قبل أن يبلغ الكتابة إلى العبد عتق ، وإن بلغه وقال : لا أقبل ، ثم أداها الرجل عن العبد لايعتق .

٦٦٠٧- ولو قال : كاتب عبدك على ألف درهم ، وأنا ضامن لها ، فقال : قد فعلت ، كانت الكتابة موقوفة على إجازة العبد ، والضمان باطل ، فإن أدى على ذلك الضمان عتق العبد ، وللرجل أن يرجع بذلك على المولى ، ولا سبيل للمولى على العبد . وكذلك لو كان العبد قبل الكتابة ورضى بها ، ثم ضمن الرجل المال عنه ، وأداه على ذلك الضمان ، كان للرجل أن يرجع بذلك على العبد .

٦٦٠٨- وفى "نوادر إبراهيم" عن محمد رحمه الله تعالى : رجل كاتب عبد الغير بغير أمر صاحب العبد على ألف درهم ثم حط عنه خمسمائة ، فبلغ المولى فأجاز فالكتابة بخمسمائة ، ولو كان وهب له الألف ثم أجاز المولى فالهبة باطلة ، والكتابة بألف .

٦٦٠٩- وفى "نوادر ابن سماعة" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : رجل كاتب عبد غيره بغير إذنه على ألف درهم ، فأدى العبد الألف إليه يعنى إلى الذى كاتبه ، ثم بلغ المولى ، فأجاز الكتابة ، جازت الكتابة ، ولا يجوز دفع المكاتب إلى الذى كاتبه ، ولا يعتق بذلك الدفع . فإن أجاز المولى الكتابة والدفع ، فذلك جائز فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ، ويعتق المكاتب بأداءه إليه . ولا يجوز إجازة القبض فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى؛ قال : لأن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول : لو كان لرجل على آخر دين ، فاقتضاه منه رجل بغير أمر صاحبه ، وأجاز رب الدين لم يجز . وما اكتسبه بعد الكتابة قبل الإجازة ، فذلك للمكاتب على كل حال -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

الفصل السادس عشر
فى مكاتبة الصغير

٦٦١٠- قال محمد رحمه الله تعالى : رجل كاتب عبدًا صغيرًا لا يعقل ، لا يجوز ؛ لأن الكتابة لا تنعقد بدون القبول ، والذى لا يعقل ليس من أهل القبول ، فإن أدى عنه رجل لم يعتق ؛ لأن الكتابة لم تنعقد فى حقه ، ويسترد ما أدى إلى المولى ؛ لأنه أخذ ما أخذ بغير حق ، وإن كان يعقل جاز ؛ لأنه من أهل القبول ، وإذا جازت الكتابة كان هو بمنزلة الكبير فى حق جميع الأحكام .

٦٦١١- وإذا كاتب عبدين صغيرين له كتابة واحدة ، وهما يعقلان ذلك ، فهما فى ذلك بمنزلة الكبيرين ، وقد مر مسألة الكبيرين .

٦٦١٢- رجل كوتب عن عبد رضيع ، ورضى به المولى لا يجوز ، ولكن إن أدى الرجل بدل الكتابة ، يعتق العبد استحسانًا . قال فى الكتاب : بوجه الاستحسان إنما جعل هذا بمنزلة قوله للقائل : إذا أديت إلىّ كذا فعبدى حرّ ، ولا يشبه هذا إذا خاطب صغيرًا لا يعقل بالكتابة ، وأدى عنه رجل أجنبى حيث لا يعتق العبد ؛ لأن ههنا خاطب الأجنبى بالعقد ، فيمكن أن يجعل معلقًا عتقه بأداء الأجنبى ، وهناك ما خاطب الأجنبى ، فلا يمكن أن يجعل معلقًا عتقه بأداء الأجنبى -والله أعلم- .

الفصل السابع عشر
فى غرور المكاتب وما يلزمه من العقر

٦٦١٣- مكاتب أذن له مولاه فى النكاح، فأتته امرأة تزعم أنها حرّة، فتزوجها على أنها حرّة، فولدت له أولادا، ثم استحقها رجل بالبينة، وظهر أنها مملوكة، فأولادها مماليك لايأخذهم المكاتب بالقيمة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى: هم أحرار بالقيمة يؤديها المكاتب إذا عتق.

حجة محمد فى ذلك ما روى أن الصحابة رضى الله تعالى عنهم جعلوا أولاد المغرور أحراراً بالقيمة، ولم يفصلوا بين الحرّ والمملوك، فهو عليهما، ولا شك أن هذا ولد الغرور، فإن الغرور فى الحرّ ثبت بالإجماع، وإنما يثبت الغرور فى حق الحرّ باشتراط الحرّية، لا بحرّية المتولد. ألا ترى أن بدون الشرط لا يثبت الغرور، وقد وجد اشتراط الحرّية فى حق المكاتب حسب وجوده فى حق الحرّ.

ولهما أن هذا وجد بين أبوين رقيقين، يجب أن يكون رقيقًا، كما لو لم يوجد هذا الشرط. بيانه: أنّ قضية القياس أن يكون ولد الأمَة رقيقًا وإن كان المتولد حرّا؛ لأن الولد يتبع الأم فى الرق والحرّية، إلا أن المتولد إذا كان حرّا، فإنما ثبت الغرور فى حقه بشرط الحرّية؛ كيلا يرق ماءه من غير رضاه فيتضرر به، وهذا المعنى لايتأتى إذا كان المستولد رقيقًا؛ لأنه لا يرق ماءه، بل يبقى على الحالة الأولى، وبقاءه على الحالة الأولى لا يكون ضرراً فى حقه، فيعمل فيه بقضية القياس.

من وجه آخر: أنّ المستولد إذا كان حرّا، فإنما يثبت الغرور فى حقه مع مراعاة حق المستحق فى الحال بإيجاب القيمة له فى الحال، وههنا لو أثبتنا الغرور نثبته من غير مراعاة حق المستحق للحال، فكان ضرر المستحق ههنا فوق ضرر المستحق ثمة، فترك القياس ثمة لا يدل على ترك القياس ههنا، ولو كان المكاتب عالمًا بحال المرأة، لا يصير المكاتب مغروراً بالإجماع.

٦٦١٤- مكاتب وطئ أمَته على وجه الملك بغير إذن السيد، ثم استحقها رجل [فعليه العقر، يؤاخذ به للحال. يريد بقوله: وطئها على وجه الملك، أنه اشترى جارية فوطئها، ثم استحقها رجل][1]. وبمثله لو تزوج امرأة بغير إذن المولى حتى فسد النكاح، ثم وطئها حتى

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

وجب عليه العقر، لا يؤاخذ به فى الحال.

والفرق: أنه إذا وطئها بحكم الملك فما يلزمه من الضمان مستندًا إلى الشراء، فإنه لو لا الشراء لكان هذا الوطء موجبًا للحد، وإنما وجب المال دون الحد بسبب الشراء من حيث إن الشراء سبب للملك، فأورث شبهة بسبب الشراء، وكان وجوب المال مستندًا إلى الشراء، والشراء داخل تحت الكتابة، فما يكون مستندًا إليه يكون داخلا فيها أيضًا بطريق التبعية.

أما إذا وطئها بحكم النكاح فما يلزمه من الضمان مستندًا إلى النكاح، والنكاح ليس بداخل تحت الكتابة فما يكون مستندًا إليه لا يكون داخلا فى الكتابة أيضًا، فلا يؤاخذ به للحال، فلهذا افترقا. وكذلك إذا وطئ المكاتب أمَة اشتراها شراء فاسدًا ثم ردت على البائع، أخذ المكاتب بعقرها فى الحال -هذه الجملة من "الجامع الصغير"-.

وفى "الأصل": إذا وقع المكاتب على امرأة فافتضها، كان عليه الحد هذا ظاهر، فإن ادّعى شبهة بأن قال: تزوجتها، أو كانت أمَة فقال: اشتريتها، وأنكرت المرأة والمولى ذلك، يدرأ عنه الحد. ألا يرى أن الحرّ لو ادّعى مثل هذا يدرأ عنه الحد، وإذا سقط الحد وجب المهر كما فى الحرّ. ثم هل يؤاخذ بهذا المهر فى الحال؟ قال: إن كانت المرأة مكرهة على ذلك، فإنه يؤاخذ بالمهر للحال، ولا يتأخر إلى ما بعد العتق؛ لأن هذا ضمان إتلاف لا ضمان عقد؛ لأن العقد لم يثبت لإنكارها، والعبد المحجور يؤاخذ بضمان الإتلاف للحال، فالمكاتب أولى. فإن كانت مطاوعة فإنه لا يؤاخذ بالمهر للحال وإن كان ضمان إتلاف، لما لم يثبت العقد لإنكارها؛ وذلك لأنه لو أخذ منه المهر كان للمولى أن يرجع عليها؛ لأنها استعملت عبده بغير إذنه، والاستيفاء للحال لا يفيد فلا نشتغل به، ونظير هذا ما لو قالوا فى المجنون: إذا وقع على امرأة فوطئها، إن كانت مكرهة، فإنه يجب عليه المهر؛ لأنه ضمان إتلاف؛ لأنه وطئها من غير عقد. والمجنون يؤاخذ بضمان الإتلاف كما لو أتلف مال إنسان، وإن كانت مطاوعة لا يجب عليه المهر؛ لأنه لو وجب عليه المهر كان لولى المجنون أن يرجع عليه ثانيًا؛ لأنها صارت مستعملة لهذا المجنون إذا كانت مطاوعة بما يلحقه من الضمان بسبب هذا الاستعمال يكون إقرار ذلك عليها، فلم يكن الاستيفاء مفيدًا، فلم نشتغل به، فكذلك هذا.

هذا إذا ادّعى نكاحًا، وأنكرت المرأة ذلك، فأما إذا صدّقته فإنه لا يؤاخذ بالمهر للحال، سواء كانت مكرهة أو مطاوعة؛ لأن العقد ثبت فى حقهما بتصادقهما، وإذا ثبت العقد فى حقهما بتصادقهما، كان الضمان ضمان عقد لا ضمان إتلاف، والمحجور عليه لا يؤاخذ بضمان العقد للحال، وإنما يؤاخذ به بعد الإذن -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل الثامن عشر
فى المتفرقات

٦٦١٥- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الزيادات" : مكاتب له ابن حرّ وُلد من امرأة حرّة، فماتت الحرّة، وورثها الابن عقاراً، أو ضياعًا، أو صنوفًا من الأموال، ثم مات المكاتب عن وفاء، ولم يدع ولداً سوى هذا الولد، وقد كان أوصى إلى رجل حرّ، فإن الوصى يقضى مكاتبة المكاتب من تركته، إن ترك عينًا يقضيها من العين، وإن لم يترك يبيع عقاره وعروضه فيها؛ لأن الوصى قائم مقام المكاتب، وقد كان للمكاتب فى حال حياته قضاء المكاتبة من العين ومن العروض والعقار، فكذا لمن قام مقامه.

٦٦١٦- وإذا قضى المكاتبة صار المكاتب حرّاً فى آخر جزء من أجزاء حياته، وما بقى من مال المكاتب يكون ميراثًا لابنه، والوصى فى ذلك بمنزلة وصى الحرّ على ابنه الكبير الغائب، وبمنزلة وصى الأم والأخ والعم يملك الحفظ، وما كان من باب الحفظ نحو بيع العروض والمنقول، ويشترى للصغير ما لا بد له من الطعام والكسوة والمنقول، ولا يكون له عليه ولاية، ولا يملك ما كان من باب الولاية نحو بيع العقار، وبيع الدراهم والدنانير، وما أشبهها.

٦٦١٧- وذكر محمد رحمه الله تعالى فى كتاب القسمة : أنّ وصى المكاتب إذا قاسم الأولاد الكبار صحت قسمته، فقد أثبت لوصى المكاتب حق القسمة مطلقًا، وذلك يدل على حق البيع مطلقًا؛ لأن القسمة حكم البيع حتى إن من صح بيعه صحت قسمته، فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال : ليس فى المسألة اختلاف الروايتين، ولكن ما ذكر فى كتاب القسمة محمول على قسمة العروض والمنقول، ولكن هذا غير صحيح بدليل أنه ذكر فى كتاب القسمة عقيب جواب المسألة، وهو فى ذلك بمنزلة وصى الحرّ على ابنه الصغير، ووصى الحرّ على ابنه الصغير يملك التصرف فى الكل، فكذا هذا الوصى.

ومنهم من قال : فى المسألة روايتان، ووجه رواية كتاب القسمة أنّ أوان عمل الإيصاء ما بعد الموت، وهو فى تلك الحالة حرّ؛ لأن عند أداء بدل الكتابة حكم بحرّيته فى آخر جزء من أجزاء حياته، وكان وصيه بمنزلة وصى الحرّ على ابنه الصغير من هذا الوجه.

وجه ما ذكرنا : أن الحرّية معلقة بشرط الأداء، والأداء وجد بعد الموت، والحكم بنزول

الجزاء سابقًا على الشرط لا يكون أمرًا أصليًا ، وإنما يصار إليه لضرورة ولا ضرورة فى حق الإيصاء ، فلا يظهر الحكم بحرّيته فى آخر جزء من أجزاء حياته فى حق الإيصاء ، فلم يكن بمنزلة وصى الحر ولو ظهر حرّية المكاتب فى حق الإيصاء ، إلا أنّ هذا حرّ لا ولاية له ، وقد اختلف عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى فى ذلك .

حكى عن الحاكم أبى نصر محمد بن مهرويه رحمه الله تعالى أنه كان يقول : بأنّ الولاية حكم الحرّية ، وحكم الشىء يثبت عقيبه ، والحرّية يثبت فى آخر جزء من أجزاء حياة المكاتب(١) ، فيكون أوان ثبوت الولاية ما بعدها ، وما بعدها زمان الموت . و[زمان الموت](٢) ليس زمان الولاية .

وحكى عن الشيخ الإمام الجليل أبى بكر محمد بن الفضل البخارى رحمه الله تعالى : أنه كان يقول : بأنّ الحرّية إنما تثبت فى آخر جزء من أجزاء حياته ، فى ساعة لطيفة لا يتسع للتصرفات [فلا يتسع للولاية ؛ لأن الولاية ليست هى إلا ملك التصرفات ، فلا يثبت فى زمان لا يتسع للتصرفات](٣) ، ولهذا قلنا : لو قذفه قاذف لا يحد ؛ لأن الحرّية تثبت فى وقت لا يتسع للقذف ، بخلاف فساد النكاح ؛ لأن ذلك حكم شرعى لا يشترط له القدرة والساعة اليسيرة وإن قلّت يكفى .

وعبارة عامة المشايخ رحمهم الله تعالى : أنّ الحرّية تثبت فى آخر جزء من أجزاء حياته ، وتلك الحالة حالة انقطاع الولاية ، ولا يمكن القول بثبوت الولاية فى حال انقطاع الولاية ، وإذا لم تثبت الولاية للمكاتب لا تثبت لمن قام مقامه وهو الوصى ، هذا وجه التقريب على العبارات كلها .

وإنما يملك الحفظ ؛ لأنه كان للمكاتب حق الحفظ فى اكتسابه ، فكذا لمن قام مقامه . وإذا ملك الحفظ ملك بيع العروض ، والمنقول من تركة المكاتب ؛ لأن بيعها من الحفظ إذ [يخشى](٤) عليها التوى والتلف . وأما العقار محضة بنفسها وكذا الدراهم والدنانير ، فلم يكن بيعها من الحفظ ، فيتمحض ولاية ، ولم يكن للمكاتب على ولده الحرّ ولاية ، فكذا لوصيه .

---

(١) وفى "ف" : والحرية يثبت فى آخر جزء من أجزاء حياته ، وهو فى آخر جزء من أجزاء حياته المكاتب . . . إلخ .

(٢) أثبت من "ف" .

(٣) أثبت من النسخ التى اعتمدنا عليها .

(٤) هكذا فى "ف" و "م" ، وكان فى "ظ" : يجىء ، وفى الأصل : يجب .

٦٦١٨- وفيما تركت أم هذا الصغير لا يملك الوصى شيئًا من التصرفات ؛ لما ذكرنا أنّ الوصى قائم مقام الموصى ، والموصى حال حياته كان لا يملك شيئًا من التصرفات فى تركة أم هذا الصغير ، والعقار والعروض فيه سواء ، فكذا من قام مقامه عند موته .

٦٦١٩- وكذلك لو ترك المكاتب ولدًا وُلد فى مكاتبته ، أو ولد كوتب معه ، فقضى الوصى مكاتبته ، وحكم بحرّيته وبحرّية ولده تبعًا له ، كان ما بقى من مال المكاتب ميراثًا لولده ، ووصى المكاتب فيه بمنزلة وصى الحرّ على ابنه الكبير الغائب على التفسير[1] الذى قلنا ، يملك حفظ ماله وما كان من باب الحفظ نحو بيع العروض وشراء ما لا بد للصغير منه ، ولا يكون له عليه ولاية ، ولا يملك ما كان من باب الولاية نحو بيع العقار ، وما أشبهه .

وهذا مشكل لما ذكرنا أنّ الوصى قائم مقام الموصى ، وقد كان المكاتب يلى على ولده المولود فى المكاتبة ، والذى كوتب معه ، ويتصرف فى أكسابهما ما شاء ، العقار والعروض فيه سواء ، فيجب أن يملك وصية ذلك أيضًا . والجواب : أنّ رقبة الولد المولود فى كتابة المكاتب ، والذى كوتب للمكاتب اعتبر ملكًا للمكاتب حكمًا ، ولهذا عتقا بعتقه ومكاسبهما بمنزلة مكاسب المكاتب [فملك المكاتب التصرف][2] فيهما وفى مكاسبهما بحكم الملك لا بحكم الولاية . ألا يرى أنّ المكاتب لو زوج هذا الولد امرأة لا يجوز ، ولو كان عليه ولاية جاز كالحرّ إذا زوج ابنه الحرّ الصغير امرأة .

وألا يرى أنّ المكاتب إذا أقرّ على هذا المولود بالدين ، صح وصرف كسبه إلى الدين الذى أقرّ به ، ولو كان تصرفه عليه بحق الولاية لما صح إقراره بالدين عليه كإقرار الحرّ على ابنه الصغير صح ، إن تصرف المكاتب على هذا الولد بحكم الملك لا بحكم الولاية ، وبالوصية لا ينتقل الملك إلى الوصى إنما تنتقل الولاية ، فإذا لم يكن للمكاتب ولاية كيف تثبت لوصيه؟

٦٦٢٠- وإن كان المكاتب أدى بدل الكتابة قبل أن يموت ثم مات ، وباقى المسألة بحالها ، كان وصيه كامل الولاية على ولده كوصى الحرّ على ولده الصغير الحرّ ؛ لأنه بالأداء عتق وكمل حاله وثبت ولايته ؛ لأنه لم يبقَ عتقا ضروريا ، بل يثبت العتق بالأداء على الإطلاق . فإذا جاء الموت وهو حال عمل الإيصاء وحال نقل الولاية ، وهو فى هذه الحالة كامل الولاية على ولده ، ثبت لوصيه كذلك أيضًا ، فقد اعتبر فى حق الموصى حالة الموت لا

---

(١) وفى "ظ" : التعبير .

(٢) هكذا فى "ف" ، وكان فى النسخ الباقية التى عندنا : يتصرف .

حالة الإيصاء، إذ لو كان المعتبر حالة الإيصاء لما ثبت الولاية لوصيه إذا لم يكن للمكاتب ولاية وقت الإيصاء.

٦٦٢١- واستشهد فى الكتاب لإيضاح ذلك بمسائل، منها: أن النصرانى إذا أوصى إلى رجل مسلم، وله ابن مسلم صغير، فمات النصرانى، فوصيه لا يكون وصيًا اعتبارًا بحالة الموت.

ومنها: العبد المحجور إذا أوصى إلى رجل وله ابن حرّ صغير، فوصيه لايكون وصيًا لابنه المسلم، وبمثله لو أعتق العبد، ثم مات كان وصيه[1] وصيًا.

٦٦٢٢- ومنها: أن من أوصى إلى رجل، ثم أوصى إلى هذا الموصى رجل، ثم مات الموصى الثانى، ثم مات الموصى الأول، فوصىُّ الموصى الأول يملك التصرف فى التركتين، وإن لم يكن للموصى الأول ولاية التصرف فى تركة الموصى الثانى يوم الإيصاء، ولما كان له ولاية يوم الموت، فقد اعتبر حالة الموت فى هذه المسائل، فكذا فيما تقدم.

٦٦٢٣- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الزيادات": رجل زوج ابنته البالغة برضاها من مكاتبه جاز؛ لأنه لو زوجها من عبده يجوز، فمن مكاتبه أولى. والمعنى فيه أنه ليس بينهما قرابة محرمة للنكاح، ولا محرمية، ولا ملك، ولا حق ملك فيجوز. وإن كانت البنت صغيرة جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: لا يجوز لعدم الكفاءة، والمسألة معروفة.

٦٦٢٤- فإن مات المولى ولم يترك مالا سوى هذا المكاتب، وترك ابنته هذه، ومولاه الذى أعتقه، يريد به معتق مولى المكاتب، لم يفسد النكاح؛ لأن المكاتب لايملك بسائر أسباب الملك حقًا للمكاتب، فكذا لا يملك بالإرث، فلم تملك المرأة شيئًا من رقبة زوجها، إنما ملكت بدل الكتابة حتى جعل إعتاق الوارث مجازًا عن الابن عن بدل الكتابة، حتى كان الولاء للميت، ويثبت لها حق تملك الرقبة عند العجز، وكل ذلك لا يمنع بقاء النكاح.

٦٦٢٥- فإن طلّقها المكاتب، فإن كان الطلاق رجعيًا كان له أن يراجعها؛ لأن الطلاق الرجعى لا يزيل ملك النكاح، والرجعة فى حكم استدامة الملك عندنا، وحق الملك لا ينافى استدامة ملك النكاح.

٦٦٢٦- وإن كان الطلاق بائنًا، فأراد أن يتزوجها، ليس له ذلك؛ لأنه يثبت لها فى رقبة الزوج حق الملك. ألا يرى أنه لا يملك المكاتب الزوج إلا برضاها، والطلاق البائن يزيل ملك النكاح، فهذا حال ابتداء النكاح، وحق الملك يمنع ابتداء النكاح.

---

(١) وفى "ف": وبمثله لو أسلم، ثم مات، فوصيه يكون وصيًا.

٦٦٢٧- ولو لم يكن شيء من ذلك، ولكن مات المكاتب [بعد موت المولى][(١)]، وترك ثلاثة آلاف درهم، ومهرها على المكاتب ألف درهم، وبدل الكتابة ألف درهم، فإنه يبدأ بالمهر؛ لأنه أقوى من بدل الكتابة؛ لأنه دين من كل وجه حقيقةً وحكمًا، وبدل الكتابة دين تسمية لا حكمًا، ولأن ثبوت دين المكاتبة للمولى مع المنافي، وثبوت دين الصداق بلا منافي، ولهذا جازت الكفالة بدين الصداق، ولم تجز ببدل الكتابة، فعلم أنّ دين الصداق أقوى، والبداية بالأقوى أولى.

٦٦٢٨- ثم يستوفى بدل الكتابة لأنه دين، والدين وإن ضعف، فهو مقدم على الميراث، ويحكم بعتقه فى آخر جزء من أجزاء حياته، ويكون ذلك ميراثًا عن مولى المكاتب، النصف للبنت والنصف لمعتق مولى المكاتب بحكم العصوبة؛ لأنه مال الميت فيقسم بين بنته وعصبته. بقى ههنا ألف أخرى تكون ميراثًا عن المكاتب لورثته؛ لأنا حكمنا بحرّيته فى آخر جزء من أجزاء حياته، فيكون للبنت الربع بحكم الزوجية، والباقى لمعتق مولى المكاتبة بحكم العصوبة.

٦٦٢٩- وإن لم تكن البنت فى نكاحه، فلا شيء لها من هذه الألف، وهى لمعتق مولى المكاتب؛ لأنها لو ورثت ورثت بحكم الولاء، وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن، هكذا ورد الأثر عن رسول الله ﷺ[(٢)].

وعليها عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا، دخل بها أو لم يدخل بها؛ لأنا حكمنا بحرّيته فى آخر جزء من أجزاء حياته، وانتهى النكاح بينهما بالموت، فلهذا وجب عدة الوفاة.

٦٦٣٠- ولو لم يمت المكاتب ولكنه عجز، فسد النكاح؛ لأنها ملكت نصف رقبة زوجها. بيانه: وهو أن بالعجز يعود رقيقًا، وينفسخ عقد الكتابة، وهو المانع من الإرث، فصار نصفه للبنت بحكم الميراث، ونصفه للعصبة، فملكت نصف رقبة زوجها، فيوجب فساد النكاح، ويسقط كل الصِّداق إن لم يكن دخل بها؛ لأن الفرقة جاءت لمعنى من قِبلها قبل الدخول وهو تملكها شيئًا من [رقبة][(٣)] زوجها، ومثل هذه الفرقة توجب سقوط كل الصداق.

فإن قيل: لا، بل الفرقة جاءت من قِبل الزوج؛ لأن الفرقة إنما وقعت بحكم العجز،

(١) أثبت من النسخ التى توجد عندنا.

(٢) أخرجه البيهقى فى "السنن الكبرى" ١٠/ ٣٠٦ برقم(٢١٢٨٥) عن زيد بن ثابت رضى الله عنه.

(٣) هكذا فى "ف" و "ظ".

والعجز معنى من جهة الزوج . قلنا : هذا فاسد ؛ لأن العجز لا يوجب الفرقة ، ألا يرى أنّ المولى لو كان حيا وعجز لا تقع الفرقة ، ولكن عند العجز يرد فى الرق فيملك حينئذٍ شيئًا من رقبة زوجها فتقع الفرقة ، والتملك معنى من جهتها .

٦٦٣١- وكذلك إن كان قد دخل بها ولم يكن معها وارث آخر ، يسقط كل الصداق لا للفرقة الجائية من جهتها ، فإنّ الفرقة الجائية من قبلها بعد الدخول بها لاتوجب سقوط شىء من الصداق ؛ ولكن لأنها ملكت جميع رقبة زوجها ، والمولى لا يستوجب على عبده دينًا .

٦٦٣٢- وإن كان معها وارث آخر مولى الأب ، يسقط نصف الصداق ؛ لأن سقوط الصداق بعد الدخول بها باعتبار تملكها رقبة الزوج ، فإنما يسقط بقدر ما يملك . وإذا كان معها مولى الأب ، فإنما تملك نصف الرقبة فيسقط نصف المهر الذى هو فى نصيبها ، ويسعى فى نصف المهر الذى هو فى نصيب العصبة ، ويقال للوارث الآخر : إما أن تبيع نصيبك بدينها ، وهو نصف المهر ، أو تقضى دينها .

٦٦٣٣- وليس للوارث الآخر أن يحتج عليها ويقول بأنك ملكت نصفًا فارغًا ، وأنا ملكت نصفا مشغولا ، فلا مساواة بيننا ولا معادلة ؛ لأن من حجتها أن تقول : بأنى ملكت النصف مشغولا كالوارث الآخر ، إلا أنه زال الشغل حكمًا لتمام ملكى ، وبهذا لا يتبين أنّ المعادلة والمساواة لم تكن وقت الدخول فى ملكها ، وشرط جواز القسمة المعادلة والمساواة وقت الدخول فى الملك . وتعتد بثلاث حيض ؛ لأن الفرقة وقعت بعد الدخول حال حياة الزوج ، فلم تصر متوفى عنها زوجها .

وكذلك الجواب فيما إذا كان فى يدى المكاتب أقل من بدل الكتابة ، فهذا والأول سواء فى حق تحقق عجزه ، ويكون رقبته مع ما فى يده بينها وبين مولى الأب نصفين .

وإن كان فى يد المكاتب ألف درهم مثل بدل الكتابة أو أكثر ، لا يقضى بعجزه ويؤخذ المال قضاء بالمكاتبة ، ويحكم بالعتق ويتبعه المرأة بصداقها .

٦٦٣٤- ولو لم يعجز المكاتب ، ولكنه مات ، وترك ألف درهم ، فإن كان لم يدخل بها يصرف المتروك إلى بدل الكتابة ، سواء كان معها وارث آخر أو لا ، وإن كان قد دخل بها ، ومعها عصبة المولى يصرف المتروك إلى مهرها ؛ وإنما كان هكذا لأن دين المهر أقوى ، والبداية بالأقوى أولى .

إلا أنّ فى الفصل الأول والثانى بدأ بالأدنى ، وهو بدل الكتابة ؛ لأنا لو بدأنا بالأقوى وهو المهر ، بطل كله بعد ذلك ؛ لأنه يظهر موته عاجزاً ، وموته عاجزاً يوجب بطلان كل المهر ؛

لأنه يرد فى الرق فى آخر جزء من أجزاء حياته، ويجرئ فيه الإرث، فتملك البنت زوجها فى الفصل الثانى، وكذلك فى الفصل الأول على أحد الاعتبارين، وعلى الاعتبار الآخر تملك شيئًا من زوجها، فيفسد النكاح ويسقط كل المهر.

أما فى الفصل الأول فلمجيء الفرقة من قِبلها قبل الدخول بها، وفى الفصل الثانى لتملكها جميع رقبته، فيثبت أنّ فى البداية بالمهر إبطاله كله، فبدأنا ببدل الكتابة، فيموت حرّا، فيتقرر المهر ويتأكد، ويستوفى إن ظهر للمكاتب مال آخر.

أما فى الفصل الثانى لو بدأنا بالأقوى وهو المهر، لا يبطل كله بعد ذلك؛ لأنها لا تملك إلا نصف رقبة زوجها، وسقوط الصداق بعد الدخول يوجب تملكها رقبة الزوج، فإذا لم تملك إلا النصف لا يسقط إلا نصف المهر، فلم يكن فى البداية بالأقوى إبطال كله فبدأ بالمهر[1].

٦٦٣٥- وظهر أنه مات عبدًا عاجزًا، فصار رقبته بينها وبين مولى أبيها نصفين، وكسبه كذلك، فسقط ما فى هذا النصف من دين الصداق وهو نصفه، ويبقى النصف الآخر فى نصيب الوارث الآخر، وتأخذ هى نصف الألف ميراثًا من الأب والنصف الآخر نصيب مولى الأب، إلا أنه مشغول بدينها؛ لأن لها فى نصيب مولى الأب نصف المهر خمسمائة، والدين مقدم على الميراث، فيأخذ النصف الآخر بمهرها، فيصير كل الألف لها، ونصف رقبة المكاتب لها، والنصف لمولى الأب.

٦٦٣٦- وإن كان المكاتب مات، وترك أقل من ألف درهم، وكان قد دخل بها أو لم يدخل بها، ومعها وارث آخر مولى الأب أو لم يكن، فههنا سواء بدأنا ببدل الكتابة أو بالمهر، فظهر موته عبدًا عاجزًا، فبعد ذلك إن لم يدخل بها، يسقط كل الصداق، سواء كان معها مولى الأب أو لم يكن لما مر، وما ترك، فهو بينها وبين مولى الأب نصفان ميراثًا عن الميت؛ لأنه كسب عبده.

٦٦٣٧- وإن كان قد دخل بها، فإن لم يكن معها وارث آخر، يسقط كل الصداق أيضًا لما قلنا، ويكون جميع ما ترك ميراثًا لها، وإن كان معها وارث آخر يسقط نصف الصداق وتعتد بثلاث حيض لما مر قبل هذا.

٦٦٣٨- ولو كان المكاتب ترك ألفًا وزيادة ما بينها وبين ألفى درهم، فإن لم يدخل بها، أو دخل بها، ولكن ليس معها وارث آخر، يبدأ ببدل الكتابة، ويحكم بحرّيته فى آخر جزء من أجزاء حياته لما مر، وتأخذ ما بقى بصداقها، وتعتد بثلاث حيض لما مر. وإن كان قد دخل بها

---

(١) وفى "ف": فبدأنا بالمهر.

ومعها وارث، يبدأ بصداقها لما مر، ثم ليس فيما بقى وفاء ببدل الكتابة، وقد ظهر أنه مات، وترك عبدًا عاجزًا، فكان ما بقى بينها وبين مولى الأب نصفين ميراثًا عن الأب؛ لأنه كسب عبده.

٦٦٣٩- ولو كان المكاتب ترك ألفى درهم يبدأ بدين الصداق، فتأخذ هى الصداق أولا، ثم يصرف الباقى إلى بدل الكتابة؛ لأن به وفاء بدل الكتابة، ويحكم بحرّيته فى آخر جزء من أجزاء حياته، ويكون ذلك بينها، وبين مولى أبيها نصفين ميراثًا عن الأب، وعليها عدة الوفاة؛ لأن النكاح بينهما قد انتهى بالموت حين حكمنا بحرّيته فى آخر جزء من أجزاء حياته، فصارت متوفى عنها زوجها.

٦٦٤٠- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": أم ولد كاتبها مولاها صحت الكتابة؛ لأن الكتابة فى حقها مفيدة؛ لأنها بالكتابة تستفيد العتق فى الحال، وبالاستيلاد ما استفادت العتق فى الحال، إنما استفادت عتقًا مؤجلا إلى ما بعد الموت، فإن مات مولاها عتقت بالاستيلاد؛ لأنها أم ولد مات عنها مولاها، وبطلت الكتابة؛ لأنها عقدت وسيلة إلى الحرّية وقد حصلت الحرّية بسبب آخر، فسقطت الوسيلة وسقط بدل الكتابة.

وفيه نوع إشكال، وينبغى أن لا تسقط؛ لأن ما هو المقصود عليها عقد الكتابة وصل إليها، ولهذا عتق أولادها معها، وسلم لها اكتسابها، فوجب أن يتأكد ما وجب عليها بالكتابة كما فى سائر المعاوضات.

والجواب: أنّ الكتابة عقد معاوضة من وجه، وتعليق عتق الأداء من وجه، واعتبار معنى المعاوضة يوجب تأكد البدل لما وصل إليها ما هو المعقود عليه عقد الكتابة، واعتبار معنى التعليق بالشرط يوجب الانفساخ متى وجد العتق قبل الأداء؛ لأن المعلق بالشرط متى وجد قبل الشرط ينفسخ التعليق، والعمل بالاعتبارين جميعًا فى حقهما متعذر، فاعتبرنا بشبه المعاوضة فى حق أم الولد حتى لا يبطل حقها فى أولادها وأكسابها بأمر جاء من جهة المولى، وبشبه التعليق فى حق المولى، ففسخنا الكتابة بالإعتاق فى حق المولى؛ لأن الفسخ جاء من جهته؛ ليكون عملا بالشبهين بقدر الإمكان.

٦٦٤١- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": فى مكاتب أدى إلى مولاه من الصدقات التى أخذها من الناس، ثم عجز وصار ذلك للمولى، فهو طيب للمولى. واختلف عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى فى تخريج المسألة، بعضهم قالوا: لأنه تبدل الملك، فإن الصدقة كانت ملكًا للمكاتب يدًا وتصرفًا، ولم يكن ملك المولى ظاهرًا فيه، وبالأداء

صارت للمولى، فتبدل الملك، وتبدل الملك بمنزلة تبدل العين، فصار كعين آخر.

والأصل في ذلك: ما روى أنّ بريرة كانت تهدى إلى رسول الله ﷺ وهي مكاتبة ما كان يتصدق به عليها، وكان رسول الله ﷺ يقبل هديتها ويأكل، وكان يقول: «هي لها صدقة ولنا هدية»[1]، فقد جعل تبدل الملك بمنزلة تبدل العين، فعلى قود هذا التعليل[2] إذا أباح الفقير للغني عين ما أخذ من مال الزكاة من الطعام، لا يحل له؛ لأن الملك لم يتبدل، حتى يجعل ذلك بمنزلة تبدل العين.

وبعضهم قالوا: لأن الصدقة حين وقعت لاقت كف فقير وصحت، فصارت لله تعالى؛ لأن الصدقة إخراج المال إلى الله تعالى على ما عرف في موضعه، ثم صارت ملكًا للفقير من الله تعالى قضاء لحقه في الملك الموعود. وإذا صارت ملكًا للفقير من الله تعالى برزقه، تجدد للفقير بسبب الملك بعد ما صار صدقة وصارت لله تعالى، فأوجب ذلك تبدل العين حكمًا، فعلى قود هذا التعليل الفقير إذا أباح للغني عين ما أخذ من مال الزكاة من الطعام يحل له؛ لأنه تبدل العين حكمًا، وإليه مال الشيخ الإمام الأجل المعروف بـ"خواهر زاده رحمه الله تعالى".

٦٦٤٢- هذا إذا عجز المكاتب بعد ما أدى ما أخذ من الصدقات إلى المولى، وأما إذا عجز، والصدقات قائمة في يد المكاتب لم يؤدها إلى المولى، هل يحل للمولى؟ [لم يذكر هذا الفصل ههنا][3] وذكر في الأصل: أنه يحل.

بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: هذا الجواب لا يشكل على قول محمد؛ لأن عنده تبدل الملك فإنها كانت ملكًا للمكاتب، والآن صارت لمولاه ولهذا قال: المكاتب إذا آجر [أمَته][4] ظئرا ثم عجز، بطلت الإجارة؛ لأنه تبدل الملك فصار كأن المؤجر مات، فصار العين المستأجر للورثة فيبطل الإجارة، فإذا تبدّل الملك عنده يحل له الصدقة.

أما يشكل على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: فإنّ عنده لم يتبدل الملك بالعجز، ولكن كسب المكاتب كان مشتملا على حق المولى وحق المكاتب، فحق المولى يتقرر بالعجز،

---

(١) أخرجه البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها في كتاب الهبة (٢٣٩٠)، وأخرجه مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها في كتاب العتق (٢٧٦٥).

(٢) وفي "ظ": فعلى قوة هذا الدليل... إلخ.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٤) هكذا في "ظ" و "م"، وكان في الأصل: امرأته.

وحق المكاتب يتقرر بالعتق ، فإذا عجز تقرر ما كان للمولى ؛ لأنه تحول من المكاتب إليه ، ولهذا قال : إذا آجر أَمَته ظئراً ، ثم عجز ، لا تبطل الإجارة ، وإذا لم يتبدل الملك عنده يجب أن لا تحل له الصدقة ؛ لكونه غنيّاً .

والجواب : أنه لا خبث في نفس الصدقة لتحرم عليه ، وإنما لم يحل للغنى والهاشمى أخذ الزكاة ؛ لأن فيه نوع استدلال به ؛ لأنه بأخذ الصدقة تسقط ذنوب المتصدق فيصير المتصدق عليه كالآلة للمتصدق فى تطهيره عن الذنوب ، فحرم على الهاشمى بطريق التعظيم . وأما الغنى فليس له أن يذل نفسه إلا عند الحاجة والضرورة ، ولا حاجة ، فحرم على الغنى والهاشمى بهذا ، وهذا المعنى معدوم هنا فيحل . ولهذا قلنا : إن ابن السبيل إذا تصدّق عليه ، ثم وصل إلى ماله وأهله والصدقة قائمة لا بأس بأن يتناول من تلك الصدقة ، وكذلك الفقير إذا تصدق عليه ثم استغنى والصدقة قائمة ، لا بأس أن يتناول من تلك الصدقة ؛ لانعدام المعنى الذى ذكرنا .

وبعضهم قالوا : المولى يحلف المكاتب فى أكسابه خلافه الوارث المورث فى ملكه ، والفقير إذا مات والصدقة قائمة ، فورثها غنى جاز[1] له أكل ذلك ، وإن لم يملكها بسبب جديد ، فكذا ههنا .

والوجه ما ذكرنا : أنّ الصدقة صارت للفقير بعد ما صارت لله تعالى بجهة الرزق ، فيتجدد للفقير بسبب الملك على ما مر ، ونزل ذلك منزلة تبدل العين ، فيحل له التناول بقى غنيّا ، أو فقيراً ، ويحل لغيره التناول . وثبت للفقير فيها ملك بسبب جديد بأن اشتراها أو وهب له ، أو لم يثبت له بأن ورثه ، أو أباح له هذا الفقير -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

---

(١) وفى "ف" : حل له .

كتاب الولاء

[هذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول:

الفصل الأول: فى ولاء العتاقة
الفصل الثانى: فى ولاء الموالات
الفصل الثالث: فى الإقرار بالولاء
الفصل الرابع: فى دعوى الولاء والخصومة واليمين فيه
الفصل الخامس: فى المتفرقات.

الفصل الأول
في ولاء العتاقة][1]

ويسمى ولاء النعمة، إنما سمى بهذا الاسم اقتداء بكتاب الله تعالى فى قوله : ﴿وَإِذ تَقُولُ لِلَّذِي أَنعَمَ اللهُ عَلَيهِ وَأَنعَمتَ عَلَيهِ﴾[2] . قوله : ﴿أنعَمَ اللهُ عَلَيهِ﴾ أى بالإسلام، وقوله : ﴿وَأَنعَمتَ عَلَيهِ﴾ أى بالعتق، نزلت الآية فى زيد بن حارثة مولى رسول الله ﷺ، وتكلموا فى سبب هذا الولاء، بعض المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا : سببه الإعتاق، واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام : «إنما الولاء لمن أعتق»[3] . وأكثرهم على أن سببه العتق على الملك وهو الصحيح، ألا يرى أنّ من ورّث قريبه حتى عتق عليه كان ولاءه له، ولا إعتاق ههنا، فعلم أن السبب هو العتق على الملك، فنقول : كل من حصل له العتق من جهة إنسان، يثبت ولاء العتق منه سواء شرط الولاء أو لم يشترط، أو تبرأ عنه، وسواء كان الإعتاق ببدل أو بغير بدل، وسواء حصل العتق بالإعتاق، أو بالقرابة، أو بالكتابة عند الأداء، أو بالتدبير، أو بالاستيلاد بعد الموت، وسواء كان العتق حاصلا ابتداء، أو بجهة الواجب ككفارة اليمين، وما أشبهها ؛ لأن ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام : «الولاء لمن أعتق» يتناول مطلق الإعتاق، وسواء كان المعتق رجلا أو امرأة ؛ لأن ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام : «الولاء لمن أعتق» عام ؛ لأنه ذكر بكلمة "من" .

ويتعلق بهذا الولاء أحكام من جملتها الإرث، فنقول : مولى العتاقة من جملة الورثة، (عرف ذلك بالآثار) والمعنى يدل عليه، ووجه ذلك : أنّ المعتق بالإعتاق يجيء المعتق حكمًا ؛ لأن الرقيق [هالك][4] حكمًا، ألا يرى أنه ليس بأهل لأحكام كثيرة تعلقت بالأحياء نحو

---

(١) أثبت من "ف" .

(٢) سورة الأحزاب الآية : ٣٧ .

(٣) أخرجه البخارى عن عائشة رضى الله عنها فى كتاب الزكاة (١٣٩٨)، وأخرجه عن ابن عمر فى البيوع(٢٠١١)، وأخرجه مسلم فى العتق عن عائشة رضى الله عنها (٢٧٦١)، وأخرجه الترمذى فى الوصايا(٢٥٠)، وأخرجه النسائى فى الطلاق(٣٣٩٤)، وأخرجه أبو داود فى العتق(٣٤٢٨) .

(٤) هكذا فى "ف" و "ظ"، وكان فى الأصل و "م" : هنالك .

القضاء والشهادة ووجوب الجمعة، وما أشبهها، وألا يرى[١] أنّ الإمام فى الكافر المقهور بالخيار إن شاء قتله، وإن شاء استرقه؟

ولما كان الرقيق هالكا حكمًا، كان الإعتاق إحياء له [حكمًا][٢]، فكان المعتق بمنزلة الأب له حكمًا، فيرث منه كما يرث الأب الحقيقى، ولأجل هذا المعنى سوينا فى ولاء العتاقة بين الرجل والمرأة؛ لأن معنى الإحياء يعم الكل.

٦٦٤٣- وإنه مؤخر عن سائر العصبات مقدم على ذوى الأرحام، والولاء لا يورث ويكون لأقرب الناس عصبة من المعتق، حتى لو مات مولى العتاقة، وترك ابنًا وبنتًا، ثم مات المعتق، فالميراث لابن المولى ولا يكون للبنت شيء. والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولايورث»[٣].

٦٦٤٤- وعن هذا قال أصحابنا رحمهم الله تعالى: إذا مات مولى العتاقة، وترك ابنين، ثم مات أحد الابنين، وترك ابنا، ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق، لا لابن ابن المعتق.

٦٦٤٥- وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا مات مولى العتاقة، وترك ابنًا وأبًا، ثم مات المعتق كان ميراثه لابن مولى العتاقة؛ لأنه أقرب العصبات [إلى المعتق][٤]. والحاصل أنّ الولاء نفسه لا يورث، بل هو للمعتق على حاله. ألا يرى أنّ المعتق هو الذى ينسب بالولاء إلى العتق دون الولادة، فيكون استحقاق الإرث بالولاء لمن هو منسوب إليه حقيقة، ثم يخلفه فيه أقرب عصبته كما يخلفه فى ماله.

٦٦٤٦- فرّع فى الأصل على ما إذا مات المعتق عن ابنين، فقال: لو مات الابنان ولأحدهما ابن، وللآخر ابنان ثم مات المعتق، فميراث المعتق بينهم؛ لأن الولاء لايصير ميراثًا بين ابنى المعتق، بل هو باق للمعتق على حاله، ثم يخلف فيه أقرب عصبته على ما ذكرنا،

---

(١) وفى "ظ": أو لا ترى.

(٢) هكذا فى "ف".

(٣) روى هذا الحديث من حديث ابن عمر، ومن حديث ابن أبى أوفى، ومن حديث أبى هريرة، أما حديث ابن عمر رواه بطرقه المختلفة البيهقى فى "السنن الكبرى" ١٠/ ٤٩٤ (٢١٤٣٣)، أما حديث ابن أبى أوفى: فأخرجه الطبرانى فى "معجمه"، وذكره الهيثمى فى "مجمع الزوائد" (٤ : ٢٣١)، أما حديث أبى هريرة: فأخرجه ابن عدى فى "الكامل فى ضعفاء الرجال" (٥ : ٣٥٠).

(٤) هكذا فى النسخ الباقية التى اعتمدنا عليها، وكان فى الأصل: للمعتق.

وهؤلاء فى القرب إليه على السواء.

وقد طوّل محمد رحمه الله تعالى هذا الكلام فى "الأصل"، وحاصله: أنّ وارث المعتق من هو أقرب الناس عصبة إلى مولى العتاقة، فينظر عند موت المعتق أن مولى العتاق لو كان حيا فى هذه الحالة ومات من يرثه من عصباته، ومن هو أقرب الناس إليه عصبة؟ ورث ذلك الشخص من العتق، وكما يثبت للمعتق ولاء معتقه يثبت له ولاء معتق معتقه، حتى إن من أعتق عبدًا، ثم إن العبد المعتق أعتق أمَة، ثم مات العبد، ثم ماتت الأمَة، فميراث الأمَة لمعتق العبد، وكذلك لو مات معتق العبد، وترك ابنًا، ثم ماتت الأمَة، فميراث الأمَة لابن معتق العبد؛ لأن ولاء الأمَة قد ثبت لمعتق العبد، فيكون لأقرب الناس عصبة إليه بعد [موته][1].

٦٦٤٧- والمرأة فى ذلك كالرجل، يريد به أنه كما يثبت للمرأة ولاء معتقها، يثبت لها ولاء معتق معتقها، قال عليه الصلاة والسلام: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن»[2].

٦٦٤٨- ولو أن امرأة اشترت أباها حتى عتق عليها، ثم مات الأب عن هذه الابنة المشترية، وبنت أخرى له، فالثلثان من ميراثه لهما بحكم الفرض، والباقى للمشترية بحكم الولاء. ولو كان الأب أعتق عبدًا بعد ما عتق هو على ابنتها، ثم مات الابن، ثم مات معتق الأب، وبقيت الابنة المشترية، كان الميراث للمشترية؛ لأنها معتقة معتق هذا المعتق، ويرث ابن المعتق من ولد المعتق؛ لأنه عصبة معتق ابنه، فيرث منه كما كان يرث من ابنه المعتق. وإذا مات المعتق عن صاحب فرض، وعن معتق، أو عن عصبة المعتق، فإنه يعطى صاحب الفرض أولا فرضه، ويكون الباقى للمعتق، أو عصبته.

نوع آخر منه:

قال عليه الصلاة والسلام: «ليس للنساء من الولاء إلا ما اعتقن أو أعتق من اعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن»[3]. وبهذا كله أخذ علماءنا رحمهم الله تعالى.

---

(١) هكذا فى "ف" و"م"، وكان فى الأصل و"ظ": ثبوته.

(٢) أخرجه البيهقى فى "السنن الكبرى" ١٠/٣٠٦ (٢١٢٨٥) عن زيد بن ثابت رضى الله عنه.

(٣) قال الحافظ الزيلعى فى "نصب الراية (٤: ١٥٤): غريب.

٦٦٤٩- وصورة جر ولاء المعتق: امرأة اشترت عبدًا، وتزوج العبد بمعتقة قوم بإذن المرأة، وحدث له منها أولاد، فولاء الولد يكون لمولى الأم؛ لأنه تعذر إثباته من جانب الأب؛ لكون الأب عبدًا، فيثبت من جانب الأم.

٦٦٥٠- ولو أن المرأة أعتقت هذا العبد، جر العبد ولاء الولد إلى نفسه، وجرت هى ذلك إلى نفسها؛ وهذا لأن الأصل فى ولاء الولد الأب[1]؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب، وإنما يثبت ولاء الولد فى هذه الصورة من مولى الأم؛ لعجزنا عن إثباته من الأب؛ لكونه عبدًا. فإذا أعتق الأب[2] ارتفع العجز، فيجب إثباته من الأب كما فى حقيقة النسب إذا أكذب الملاعن نفسه.

٦٦٥١- وصورة جر ولاء معتق المعتق: امرأة اشترت عبدًا فأعتقته، ثم إنّ هذا العبد المعتق اشترى عبدًا وأعتقه، ثم إن هذا العبد الثانى تزوج بمعتقة قوم بإذن مولاها وحدث له منها أولاد، فإن ولاء الأولاد لمولى الأم. فلو أنّ المعتق أعتق هذا العبد، جر هذا العبد ولاء ولده، ثم جر المعتق الأول ولاء ذلك إلى نفسه، ثم جرت المرأة ذلك إلى نفسها.

فالأب يجر ولاء الولد بلا خلاف، وأما الجد هل يجر ولاء حافده؟ ففى ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى لا يجر، سواء كان الأب حيًّا أو ميتًا. وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجر.

٦٦٥٢- وصورة ذلك: عبد تزوج بمعتقة قوم وحدث له منها أولاد، ولهذا العبد أب حى فأعتق الأب بعد ذلك، وبقى العبد عبدًا على حاله، ثم مات العبد، وهو أب هذا الولد، ثم مات الولد، ولم يترك وارثًا يحرز ميراثه، كان ميراثه لمولى الأم. ولو جنى كان عقله على مولى الأم عند علمائنا رحمهم الله تعالى. ولم يجر الجد ولا حافده إلى مواليه. وإنما كان كذلك؛ لأنه تعذر إثبات الولاء من الجد؛ لما ذكرنا أن الولاء ألحق بالنسب شرعًا، والنسب شرعًا إنما يثبت من الجد إذا ثبت من الأب. ألا يرى أن نسب ولد الزنا إذا لم يثبت من الزانى، لا يثبت من الجد، وههنا لا يثبت ولاء الولد من الأب؛ لكونه عبدًا فلا يثبت من الجد. ثم الأب إذا أعتق إنما يجر ولاء الولد إلى نفسه إذا لم يجر على الولد عتق مقصودًا [أما إذا جرى

---

(١) وفى "م": للأب.

(٢) وفى "ف": إذا أعتق العبد.

عليه عتق مقصود][1] فلا.

٦٦٥٣- ولهذه المسألة صور كثيرة:

منها: عبد تزوج بمعتقة قوم وحدث له منها ولد فأعتق الولد، كان الولاء لمولى الأم، فإن أعتق الأب بعد ذلك، فالأب لا يجر ولاء الولد إلى نفسه، بل يكون لمولى الأم على حاله.

ومنها: عبد تزوج بأمَة رجل وولد بينهما ولد، ثم إن مولى الأمَة أعتق الأمَة والولد، ثم إنّ مولى العبد أعتق العبد.

ومنها: إذا كانت الأمَة حُبلى حتى أعتق مولى الأمَة الأمَة والولد، أو لم يكن الحبل ظاهرًا، ولكن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر حتى أعتق المولى؛ وهذا لأن الجنين بإعتاقه يصير معتقًا مقصودًا؛ لأنه في حكم العتق كشخص على حدة، فهو والمنفصل سواء. وإذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر، فقد تيقنا بوجوده في البطن وقت إعتاق الأم، فهذا وما لو كان الحبل ظاهرًا سواء؛ وهذا لأنه متى جرى على الولد عتق مقصود فقد صار الولد أصلا في الولاء، وبعد ما صار أصلا في الولاء لا يمكننا أن نجعله تابعًا لغيره في الولاء، إلا بعد أن يفسخ ما يثبت له من الولاء؛ لأنه لا يتصور أصلا وتبعًا في الولاء. والفسخ متعذر؛ لأن فسخه بفسخ سببه وهو العتاق، وفسخ العتاق متعذر، ولما تعذر فسخ ما ثبت له من الولاء تعذر جعله تابعًا لابنه في الولاء.

وهذا بخلاف ما لو لم يجر على الولد عتق مقصود حتى عتق الأب، فإنه يجر ولاء الولد إلى نفسه، وقد ثبت ولاءه من الأم بسبب حرّية الأم، والحرّية لا تقبل الفسخ؛ لأن هناك لم يثبت للولد ولاء نفسه، بل كان تابعًا في الولاء للأم، فمست حاجتنا إلى نقل ذلك الولاء إلى الأب، وبعد ما نقل ذلك الولاء إلى الأب يكون تابعًا في الولاء أيضًا. أما إذا ثبت له ولاء نفسه مقصودًا لا يمكن إثباته لغيره إلا بعد فسخ ما يثبت له، وفسخ ما ثبت له متعذر، فلهذا افترقا.

٦٦٥٤- فرّع على ما إذا تزوج العبد بأمَة الغير فقال: إذا طلّقها زوجها، أو مات عنها، ثم إن مولاها أعتقها، ثم جاءت بالولد لسنتين، ولم تقر بانقضاء العدة، بل ادّعت الحبل، ثم إنّ مولى العبد أعتق العبد، فالولد لمولى الأم[2]؛ لأن هذا الولد صار معتقًا بإعتاق الأم

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفي "م": فالولد لموالي الأم، وفي "ف": فالولد مولى موالي الأم.

مقصودًا؛ لأن وجوده فى البطن وقت إعتاق الأم ثابت من حيث الحكم؛ لأن إعتاق الأم إنما وجد بعد الموت وبعد الطلاق البائن، وقد حكمنا بوجود هذا الولد قبل الموت وقبل الطلاق البائن، حتى حكمنا بثبات نسب هذا الولد؛ وهذا لأن الحبل ليس بقائم فى المعتدة عن موت أو طلاق بائن، فيحال بالعلوق إلى أبعد الأوقات؛ ليمكننا إثبات النسب وذلك ما قبل الموت والطلاق. فهو معنى قولنا: إنّ وجود هذا الولد فى البطن وقت عتاق الأم ثابت من حيث الحكم.

٦٦٥٥- بخلاف ما إذا أعتق الأم حال قيام النكاح، ثم جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدًا وباقى المسألة بحالها، فإن هناك يجعل الولد مولى لمولى الأب، وإن كان من الجائز أن يكون هذا الولد موجودا قبل الإعتاق؛ لأن هناك لم يوجد دليل يدل على وجوده قبل الإعتاق، فلم يحكم بوجوده قبل الإعتاق، فلم يصر معتقًا بإعتاق نفسه مقصودًا، أما ههنا فبخلافه.

٦٦٥٦- وكذلك إذا كانت معتدة عن طلاق رجعى، وقد جاءت بالولد إلى سنتين والباقى بحاله، كان الولد مولى لمولى الأم؛ لأنا حكمنا بوجود هذا الولد قبل الطلاق؛ لأنا لو لم نجعل كذلك لا يمكننا إثبات النسب إلا بعد إثبات المراجعة، ولايمكن إثبات المراجعة بالشك، فحكمنا بوجوده قبل الطلاق[1]؛ ليمكننا إثبات النسب من غير أن يثبت المراجعة بالشك. حتى لو جاءت بالولد فى هذه الصورة لأكثر من سنتين، كان الولد مولى لمولى الأب ويثبت المراجعة؛ لأنا تيقنا أن العلوق به حصل قبل الطلاق.

٦٦٥٧- وهذا الذى ذكرنا إذا لم تقر المرأة بانقضاء العدة، وإن أقرت بانقضاء العدة، ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر بعد الإقرار بانقضاء العدة لتمام سنتين منذ يوم طلق، فإن ولاء الولد لمولى الأم؛ لأن الإقرار بانقضاء العدة لم يصح؛ لأنها أقرّت وهى حامل، فصار وجود هذا الإقرار، والعدم بمنزلة. وإن جاءت به لأكثر من سنتين منذ يوم طلق، كان ولاء الولد لمولى الأب؛ لأنا لم نتيقن بوجوده فى البطن يوم أعتقت، فلم يصر مقصودًا بالإعتاق مع الشك.

٦٦٥٨- ولو أن عبدًا تزوج بأمَة رجل، ثم إنّ مولى الأمَة أعتق [الأمَة][2]، ثم ولدت ولدًا، فإن ولاء الولد لمولى الأم، فإن أعتق هذا الولد أمَة، فولاء هذه الأمَة لمولى الأم؛ لأنه

---

(١) وفى "ف": قبل المراجعة.

(٢) هكذا فى "ف" و"م"، وكان فى الأصل و"ظ": الأم.

يثبت ولاء هذه الأمَة للولد، وما يثبت للولد يثبت لمواليه، وموالي الولد موالي الأم، فإن أعتق الأب بعد ذلك جر ولاء كلهم حتى يكونوا موالي لموالي الأب؛ لأنه جر ولاء الولد، فيجر ما يثبت للولد بطريق التبعية؛ لأنه بنى عليه -والله أعلم-.

نوع آخر:

٦٦٥٩- إذا مات الرجل وترك مالا ولا وارث له، فادّعى رجل أنه وارثه بالولاء، وشهد له شاهدان أنّ الميت كان مولاه، وأنّ هذا الرجل وارثه، فالقاضي لا يقضي بشهادتهما حتى يفسر المولى؛ لأن المولى اسم مشترك قد يجيء بمعنى الناصر، قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْكَافِرِيْنَ لا مَولى لَهُمْ﴾[1] -أي لا ناصر لهم- وقد يجيء بمعنى ابن العم، قال الله تعالى: ﴿وَإِنِّيْ خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَآءِيَ﴾[2]. وقد يكون بالعتق وقد يكون بالموالاة، فلا يثبت عند القاضي كون المدّعي وارثًا، وكذلك إذا شهدا أن هذا مولاه مولى العتاقة؛ لأن اسم مولى العتاقة كما يتناول الأعلى يتناول الأسفل، والأسفل لا يرث[3] من الأعلى إلا على مذهب الحسن بن زياد، ولعل الشاهدين اعتقدا مذهب الحسن، وشهدا بوراثته بناء على ذلك، فلا يثبت عند القاضي كونه معتقًا ووارثًا بهذه الشهادة.

٦٦٦٠- ولو شهدا أنّ هذا الحيّ أعتق الميت وهو يملكه، وإنه وارثه لا يعلم له وارثًا غيره، يقبل شهادتهما، وقضى بالميراث للمدّعي؛ لأنهما لما فسّرا يثبت كون المدّعي معتقًا ووارثًا، فقد شرط لقبول الشهادة أن يقولوا: أعتقه وهو يملكه، وإنه شرط لازم، لأن الإعتاق بدون الملك لا حكم له أصلا، وشرط أن يقولوا: وهو وارثه، وإنه شرط لازم؛ لأن مولى العتاقة يصير محجوبا بعصبة من جهة النسب، فبمجرد شهادتهم أنه أعتقه لا يثبت عند القاضي كونه وارثًا.

٦٦٦١- وكذلك لو شهدا أنّ الميت كان مقرّا لهذا المدّعي بالملك والمدّعي أعتقه، فالقاضي يقبل شهادتهما ويقضي بالميراث للمدّعي؛ لأنه لو ثبت إقرار الميت بالرق للمدّعي عند القاضي، ويثبت إعتاق المدّعي إياه عنده معاينة، كان يقضي له بميراث الميت، فلذلك إذا

---

(١) سورة محمد الآية: ١١.

(٢) سورة مريم الآية: ٥.

(٣) وفي "ظ": لا يتناول من الأعلى، وفي "م": لا يثبت من الأعلى.

ثبت ذلك بالبينة.

٦٦٦٢- ولو شهد أنّ أب المدّعى هذا أعتق أب الميت هذا وهو يملكه، ثم مات المعتق وترك ابنه هذا وهو المدّعى، ثم مات المعتق، وترك ابنه هذا الميت، وقد ولد من امرأة حرّة، قضى بالميراث للمدّعى؛ لأن المعتق لو كان حيّا كان ميراث ابن معتقه له، فإذا كان ميتًا كان ميراثه لأقرب العصبات إلى المعتق، وهو ابنه المدّعى هذا.

وشرط فى الكتاب أن يكون ابن المعتق من امرأة حرة؛ لأنه لو كان من أمَة وقد أعتقه مولى الأمَة يكون ميراثًا لموالى الأمَة على ما مر من قبل هذا، فيشترط أن يكون من امرأة حرّة؛ ليكون ميراثه لمولى الأب.

٦٦٦٣- ولو شهدا بهذا ولكن قالا: نحن لم ندرك أب هذا المدّعى المعتق، ولكن قد علمنا ذلك، فالقاضى لا يقبل هذه الشهادة؛ لأنهما شهدا على الولاء بالتسامع، والشهادة على الولاء بالتسامع لا تقبل عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافًا لأبى يوسف رحمه الله تعالى.

٦٦٦٤- ولو مات رجل، فادّعى رجل ميراثه، وأقام شاهدين شهدا أنه أعتق أم هذا الميت، وإنها ولدته بعد ذلك بمدة من عبد فلان، وأنّ أباه مات عبدًا، وماتت أمه، ومات هو ولا نعلم له وارثًا سوى معتق أمَة هذا المدّعى، قبل القاضى شهادتهما وقضى له بالميراث، فإن جاء مولى الأب وأقام البينة أنه أعتق الأب قبل أن يموت هذا الولد وهو يملكه، وإنه وارثه لا نعلم له وارثًا غيره، قضى القاضى بالميراث لمولى الأب؛ لأن مولى الأب قد أثبت جر الولاء إليه بإعتاق الأب بعد إعتاق الأم، وتبين أنّ القاضى أخطأ فى القضاء بالميراث لمولى الأم.

٦٦٦٥- ولو مات رجل، واختصم رجلان فى ميراثه، وأقام كل واحد بينة أنه أعتق الميت وهو يملكه، وإنه وارثه لا وارث له غيره، ولم يوقت البينتان وقتًا، قضى بالميراث بينهما؛ لأنهما استويا فى الدعوى والحجة، ولم يتيقن القاضى بكذب إحدى البينتين؛ لجواز أن كل واحد من [الفريقين][1] عاين سببًا يطلق له أداء الشهادة وهو التصرف فى العبد، وإعتاق العبد بعد ذلك والمشهود به مما يحتمل الإشراك، فقضى بينهما نصفان كما فى الأملاك. هذا إذا لم يوقت البيِّنتان، فإن وقتًا ووقت إحداهما أسبق، قضى لأسبقهما وقتًا؛ اعتبارًا للثابت بالبينة كالثابت عيانًا.

٦٦٦٦- ولو كان جاء أحد المدّعيين أولا، وأقام البينة أنه أعتق الميت وهو يملكه، وقضى

---

(١) هكذا فى النسخ الباقية التى توجد عندنا، وكان فى الأصل: البينتين.

القاضي ببينته، ثم جاء المدّعي الآخر، وأقام البينة أنه أعتق الميت وهو يملكه، فالقاضي لا يقضي للثاني. ولو جاءا معًا، وادّعيا، وأقاما البينة على دعواهما، قضى بالولاء بينهما. والفرق: أنه إذا قضى بالعتق من أحدهما، وبالولاء له أولا، نفذ قضاءه ظاهرًا، ولو قضى للثاني بعد ذلك يحتاج إلى فسخ العتق عن الأول في النصف، والعتق النافذ لا يحتمل الفسخ. وإذا جاءا معًا لايحتاج إلى فسخ العتق في شيء؛ لأنه لم يقض بالعتق بعد، وإنما يحتاج إلى القضاء بالعتق والولاء بينهما، وإنه متصور بأن يكون العبد بينهما أعتقاه.

٦٦٦٧- وإذا ادّعى رجل أنّ أباه كان أعتق هذا الميت وهو يملكه، وإنه لا وارث لأبيه ولا لهذا الميت غيره، وجاء بابني أخيه، فشهدا على ذلك، لا تقبل شهادتهما؛ لأنهما يشهدان لجدهما؛ لما بيّنا أنّ الولاء للمعتق على حال، ولا وارث له بطريق العصوبة على أن يحلفه فيه أقرب عصبته، وشهادة النافلة للجد لا تقبل، وكذلك شهادة بني المعتق لا تقبل؛ لأنهما يشهدان لأبيهما، وكذلك شهادة زوجة المعتق؛ لأنها تشهد لزوجها.

٦٦٦٨- وإذا مات الرجل عن بنين وبنات، فادّعى رجل أنّ أباه أعتق هذا الميت وهو يملكه، وشهد ابنا الميت بذلك، وادّعى رجل آخر أن أباه أعتقه وهو يملكه، وأقرت بينته بذلك، فإنه يقضي بالولاء لصاحب الشهادة؛ لأن في جانبه البينة، وإنها حجة في حق الناس كافة، وفي جانب الآخر إقرار الفرد والإقرار حجة في حق المقر دون غيره. فإن شهد للآخر ابن آخر للميت وابنتان له، قضى بالولاء لهما نصفين؛ لأن في جانب كل واحد منهما البينة.

٦٦٦٩- وإن ادّعى رجل من الموالي على رجل من العرب أنه مولى هذا العربي، وأن أباها هذا العربي أعتق أباه، وجاء المدّعي بأخويه لأبيه يشهدان بذلك، والعربي ينكر، فإن شهادة الابنين لا تجوز؛ لأنهما يشهدان لأبيهما ولأنفسهما؛ لأن لهما في هذه الشهادة منفعة، فإنه متى ثبت [ولاء أبيهم][1] من العربي يثبت ولاءهم من العربي أيضًا، وفي انتسابهم إلى العربي شرف لهم، فصارا شاهدين لأبيهما ولأنفسهما[2] من هذا الوجه. فإن شهد بذلك أجنبيان قبلت شهادتهما؛ لأنها شهادة أجنبي قامت على أجنبي، وللمشهود له في إثبات ما ادّعى فائدة؛ لأن في الانتساب إلى العرب شرفًا لهم.

٦٦٧٠- ولو كان العربي يدّعي الولاء في هذه الصورة، والابن ينكر، قبلت شهادة

---

(١) وفي "ف": حتى ثبت ولايتهم من العربي.

(٢) وفي "ف": فصار الولاء بينهما ولأنفسهما.

أخويه؛ لأن إنكار الابن كإنكار الأب لو كان حيّا، ولو كان الأب حيّا، وأنكر تقبل شهادة ابنيه بذلك؛ لأنهما يشهدان على أبيهما بالولاء للعربى، ولا تهمة فى هذه الشهادة فتقبل.

٦٦٧١- وإذا مات رجل، وأخذ رجل ماله، وادّعى أنه وارثه لا وارث له غيره، فإنى لا آخذ المال من يده ولا أضعه فى بيت المال؛ وهذا لأن اليد للمدعى من حيث الظاهر، إذ لم ينازعه أحد حين ما أخذ فى الأخذ حاجتنا فى نقضه، واليد لاتنقض إلا بحجة. ألا ترى أن لو كان الإمامان أولا أخذاه ووضعاه فى بيت المال، ثم جاء هذا وادّعى أنه وارثه، فإنه لايقضى له بالمال إلا بالبينة؛ لأن اليد لبيت المال من حيث الظاهر، وهذا المدّعى يريد نقض يد بيت المال، فلا ينقض إلا بحجة، كذا ههنا.

٦٦٧٢- فإن جاء رجل آخر، وادّعى أنه أعتق الميت وهو يملكه[1]، وأنه لا وارث له غيره، وأقام على ذلك بينة، وأقام الذى فى يده المال بينة بمثل ذلك، قضى بالمال بينهما نصفين. وكان ينبغى أن لا يقضى بالمال بينهما؛ لأن أحدهما خارج فى المال، والآخر صاحب اليد. وأما أن يجعل هذا كبينة ذى اليد مع الخارج فى الملك المطلق، فيقضى ببينة الخارج، أو يجعل هذا كبينة ذى اليد مع الخارج فى دعوى تلقى الملك من الواحد، فيقضى ببينة ذى اليد، أما القضاء بينهما نصفين، فلا وجه له.

والجواب عن هذا أن يقال: بأن كل واحد منهما بينة ثبت الولاء، إذ هو المقصود فى هذه الدعوى، واستحقاق المال يبتنى عليه؛ وهذا لأن الولاء حق مقصود يمكن إثباته بالبينة وإن لم يكن ثمة مال، وإنما يثبت أن الولاء على الميت، وهما فى إثبات ذلك على السواء، والولاء ليس شيئًا يرد عليه اليد؛ ليعتبر أحدهما خارجًا فيه والآخر صاحب يد، بل كلاهما خارجان فيه فيقضى به بينهما.

وإن سلمنا أنّ المال مقصود فى هذه الدعوى، إلا أنهما ادّعيا تلقى الملك فيه من جهة الواحد وهو الميت، وهما فى دعوى التلقى على السواء ولا رجحان لأحدهما على الآخر، بخلاف ما لو ادّعيا تلقى الملك من جهة واحد بالشراء وأحدهما صاحب اليد؛ لأن هناك لصاحب اليد رجحان على الخارج؛ لأن يده تدل على سبق شراءه الذى هو السبب المتعين للملك. أما ههنا يد صاحب اليد لايدل على إعتاقه فضلا من سبقه، ولأن السبب هناك يتأكد بالقبض قدر اليد يثبت شراء متأكد بالقبض، فكانت بينته أكثر إثباتًا. أما ههنا السبب وهو الإعتاق لا يتأكد ولا تأثير لليد على المال فى تأكيد الإعتاق، فلم تكن بينة ذى اليد أكثر إثباتًا،

---

(١) وفى "م": وهو وارثه مكان وهو يملكه.

فلهذا قضى بينهما .

٦٦٧٣- وإذا مات رجل، وترك مالا ، ولا يعلم له وارث ، فادّعى رجل من المسلمين أنه أعتق الميت وهو يملكه، وإنه مات مسلمًا ، وإنه وارثه لا وارث له غيره ، وأقام على ذلك شاهدين مسلمين ، وادّعى رجل من أهل الذمة أنه أعتق الميت وإنه يملكه ، وإنه مات كافراً ، وإنه وارثه ، ولا وارث له غيره ، وأقام على ذلك شاهدين مسلمين ، قضى القاضى بالولاء بينهما نصفين ؛ لأنهما استويا فى الدعوى والحجة ، فإن ما أقام كل واحد منهما من الشهود حجة على صاحبه ، فيجب القضاء بالولاء بينهما نصفين .

٦٦٧٤- ثم نصف الميراث يكون للمسلم ، ونصفه يكون لأقرب الناس عصبة إلى الذمى ؛ لأنا حكمنا بإسلامه ببينة المسلم ؛ [وهذا لأن بينة المسلم][1] يوجب إسلام الميت ، وبينة الذمى توجب كفره ، والعمل بهما متعذر ، فلا بد من العمل من أحدهما ، فكان العمل بما يوجب الإسلام أولى . وإذا عملنا ببينة المسلم فى إسلامه ، صار كأنا عاينّا إسلامه وعاينّا إعتاقهما ، وهناك يقضى بالولاء بينهما . وإذا مات يكون نصف الميراث للمسلم ، والنصف الآخر لأقرب الناس عصبة إلى الذمى ؛ لأن الإرث بحسب السبب ، ولكل واحد منهما نصف ولاية ، فيكون لكل واحد منهما نصف ميراثه ، إلا أنّ الذمى لا يرث المسلم ، فيجعل كالميت ، فيكون نصفه لأقرب الناس إليه عصبة .

٦٦٧٥- وإن كان الشهود من الجانبين من أهل الذمة ، فإنه يقضى بولاءه ، وميراثه للمسلم ، ويحكم بإسلامه ؛ لأن بينة الذمى ليست بحجة على المسلم ، وبينة المسلم حجة على الذمى ، فكأنّ الذمى لم يقم البينة .

فإن قيل : ينبغى أن لا يقضى ببينة المسلم أيضًا ؛ لأن بينته من أهل الذمة ، وقد قامت على المسلم ؛ وذلك لأن الميت باستحقاق الميراث وشهادة أهل الذمة على المسلم ليست بحجة . قلنا : الاستحقاق بشهادة المسلم تقع على الذمى المدعى لا على المسلم الميت ؛ وذلك لأن الميت بالموت استغنى عن ماله ، وصار ماله بحيث يستحقه الذمى لولاء بينة المسلم ، فيجعل المسلم بهذه البينة مستحقًا على الذمى المدعى ، لا على المسلم الميت .

٦٦٧٦- وإذا اختصم مسلم وذمى فى ولاء رجل وهو حى ، وادّعى كل واحد منهما أنه أعتقه منهما وهو يملكه وأرّخا ، وتاريخ أحدهما أسبق وأقاما على ذلك شهودًا من المسلمين ، قضى لأسبقهما تاريخًا ؛ لأنه أثبت عتقه فى وقت لا منازع له فيه ، فلا بد من القضاء بالملك له ،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

وبالعتق منه فى ذلك الوقت، ولا يتصور تملك الآخر وعتقه بعد ذلك. فإن كان شهود الذمى من أهل الذمة والعبد المعتق كافراً، قضى ببينة المسلم، وإن كان الذمى أسبقهما تاريخًا؛ لأن بينة الذمى ليست بحجة على المسلم، فكأن الذمى لم يقم البينة أصلا.

٦٦٧٧- عبد فى يدى رجل من أهل الذمة، أعتقه هذا الذمى، فادّعاه مسلم أنه عبد، وأقام على ذلك بينة من المسلمين، وأقام الذمى بينة من المسلمين أنه أعتقه وهو يملكه، قضيت ببينة الذمى؛ لأن دعوى العتق بمعنى دعوى النتاج؛ لأن العتق لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه كالنتاج، وذو اليد متى ادّعى النتاج، والخارج يدّعى الملك المطلق، يقضى ببينة ذى اليد، كذا ههنا.

٦٦٧٨- ولو كان شهود الذمى قوما من أهل الذمة وشهود المسلم مسلمون، قضيت بكونه عبداً للمسلم، وأبطلت العتق؛ لأن بينة الذمى ليست بحجة على المسلم، فكأن الذمى لم يقم البينة أصلا. وإن كان شهود المسلم من أهل الذمة والعبد مسلم، وشهود الذمى من أهل الذمة أيضًا، فإنه يقضى بعتق العبد من جهة الذمى، ولا يقضى بكونه عبداً للمسلم؛ لأن شهادة المسلم قامت على إثبات الملك، والرق على العبد المسلم، وشهادة الذمى قامت على إثبات العتق للعبد المسلم، والعتق مما ينتفع به المسلم، والرق يتضرر به، وشهادة أهل الذمة مقبولة فيما ينتفع به المسلم، إنما لا تقبل فيما يتضرر به المسلم.

نوع آخر منه فى توقف الولاء:

٦٦٧٩- رجل اشترى عبداً من رجل، ثم إنّ المشترى شهد أنّ البائع قد كان أعتقه قبل أن يبيعه، فالعبد حرّ، وولاءه موقوف إذا كان البائع يجحد ذلك؛ لأن المشترى يقر بالولاء لبائعه وبائعه يبرأ منه، فإن صدّق المشترى البائع بعد ذلك، لزمه الولاء ورد الثمن على المشترى، وهذا ظاهر. وكذلك إن صدّق المشترى ورثة البائع بعد موت البائع، فهذا وما لو صدّق البائع المشترى سواء فى حياته.

وهذا استحسان، والقياس أن لا يعتبر تصديقهم فى حق لزوم الولاء؛ لأنهم يلزمون الميت ولاءه، وليس لهم هذه الولاية، وفى حق رد الثمن يعتبر تصديقهم؛ لأن رد الثمن يجب من التركة، والتركة حقهم، ولكن استحسن، واعتبر تصديقهم فى جميع ذلك؛ لأنهم قائمون مقام المورث، فكان تصديقهم كتصديق المورث.

٦٦٨٠- وإن أقرّ المشترى أنّ البائع قد كان دبّره، فهو موقوف، فإن مات البائع بعد ذلك

عتق العبد؛ لأن المشترى مالكه ظاهرًا، وقد أقر أن عتقه معلق بموت البائع فيكون ولاءه موقوفًا، فإن صدّق ورثة البائع المشترى يعتبر تصديقهم فى حق لزوم الولاء للبائع، وفى حق رد الثمن استحسانًا على نحو ما بيّنا فى العتق.

٦٦٨١- عبد بين رجلين شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق، فالعبد يخرج من الرق إلى الحرّية بالسعاية، ويسعى لهما موسرين كانا أو معسرين، أو كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا، ويكون الولاء بينهما؛ لأن العبد عتق عليهما، فيكون الولاء بينهما، وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى قولهما: العبد حرّ، وولاءه موقوف بينهما؛ لأن كل واحد منهما يقر أن العبد كله عتق على صاحبه، وجميع الولاء له وصاحبه ينكر.

٦٦٨٢- أمَة بين رجلين شهد كل واحد منهما أنها ولدت من صاحبه، وصاحبه ينكر، فإنّ الجارية تكون أم ولد موقوفة؛ لأنهما تصادقا على كونها أم ولد، فإن فى زعم كل واحد منهما أن نصيبه من الجارية صار لصاحبه، وصارت أم ولد له، وهذا أمر عليه، وزعم كل إنسان فيما عليه معتبر، وتكون موقوفة؛ لأن كل واحد منهما يقر لصاحبه وصاحبه يتبرأ عنه، فتكون موقوفة إلى أن يموت أحدهما، فإذا مات أحدهما عتقت، ويكون ولاءها موقوفًا بلا خلاف.

٦٦٨٣- وإذا كانت أمة لرجل معروف أنها له، فولدت من غيره ولدًا، فقال رب الأمَة للمستولد: بعتكها بألف درهم، وقال المستولد: لا، بل زوجتنيها بمائة، فإنّ الجارية تصير أم ولد موقوفة؛ لأن المولى يقول: بعتها من المستولد، والمستولد استولد ملك نفسه، فيثبت لها حق العتق، والمستولد يقول: ما اشتريتها وهى ملك المولى، وقد أقر لها المولى بحق الحرّية ونفذ إقراره، فقد تصادقا على ثبوت حق الحرّية لها، فصارت بمنزلة أم الولد، وتكون موقوفة لا يستخدمها أحد، ولا يطأها [ولا يستعملها][1]؛ لأن أب الولد يتبرأ عنها بإنكاره الشراء، والمولى تبرأ عنها بادعاءه البيع على المستولد، والولد حرّ؛ لأنهما اتفقا على حرّيته.

٦٦٨٤- فإن مات المستولد، عتقت الجارية؛ لأن مولاها قد أقرّ بعتقها عند موت المستولد، والمستولد كان مقرّا بنفاذ إقراره، فقد تصادقا على عتقها عند موت المستولد، وولاءها موقوف؛ لأن كل واحد منهما ينفيه عن نفسه، ويأخذ البائع العقر من أب الولد قصاصًا بالثمن؛ لأنهما تصادقا على وجوب هذا المقدار.

٦٦٨٥- وإذا أقر الرجل أن أباه أعتق عبده فى مرضه أو صحته، ولا وارث له غيره،

---

(١) هكذا فى "ف"، وكان فى النسخ الباقية التى عندنا: ولا يستغلها.

فولاءه موقوف فى القياس، ولا يصدق على الأب؛ لأن الولاء بمنزلة النسب، ثم النسب لا يثبت من الميت بإقرار أحد الورثة، فكذا الولاء.

وفى الاستحسان: الولاء يكون للابن ولا يكون موقوفًا؛ لأنه لا يخلو إما أن كان الابن صادقًا فيما قال، أو كان كاذبًا، إن كان صادقًا كان الولاء له؛ لأن ما كان لأبيه يصير له بعد موت الأب[١]، وإن كان كاذبًا يعتبر هذا إنشاء عتق فى حق العبد ويكون ولاءه له، فكيف ما [دارت][٢] القضية يكون ولاءه له، حتى لو مات العبد فالابن يرثه.

ولم يذكر محمد فى كتاب الولاء: أنّ عاقلة الأب هل تعقل عنه؟ ومشايخنا رحمهم الله تعالى فصّلوا الجواب فيه تفصيلا، فقالوا: إن كان عصبة الابن وعصبة الأب واحد، بأن أعتقهما رجل واحد وقومهما من حى واحد، كان عقله على عاقلة ابنه[٣]؛ لأنه يملك إلزام العقل عليهم بإنشاء العتق، فإنه لو أعتق عبدًا كان عقل معتقه عليهم، فيملك ذلك بالإقرار أيضًا.

٦٦٨٦- وأما إذا كان عصبة الابن غير عصبة الأب بأن أعتق الأب رجل، وأعتق الابن رجل آخر لا يكون عقله على عاقلة الأب؛ لأنه لا يملك إلزام الولاء عليهم بإنشاء العتق فلا يملك بالإقرار أيضًا، ويكون العقل موقوفًا. وصار الجواب فى حق العقل على التفصيل، وفى الميراث لا تفصيل، بل الميراث للابن على كل حال.

هذا إذا لم يكن مع الابن المقر وارث آخر، فأما إذا كان معه وارث آخر وقد كذبّه فى هذا الإقرار، كان للمكذب أن يستسعى العبد [فى حصته؛ لأن إقرار أحدهما بعتق ابنه كإقراره بعتق صاحبه، ولو أقر أن صاحبه أعتق العبد][٤]، وصاحبه ينكر، فالعبد يسعى [للمنكر، فالعبد يسعى][٥] للمشهود عليه بلاخلاف، وإنما الخلاف فى حق الشاهد، وههنا المكذب مشهود عليه، فيسعى فى حصته.

ثم إنّ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولاء هذا النصف الذى هو حصة المستسعى

---

(١) هكذا فى "ف" و "م"، وكان فى الأصل: لأن ما كان لابنه يصير له بعد موت الابن.

(٢) هكذا فى "ف" و "م"، وكان فى الأصل: كانت مكان: "دارت".

(٣) هكذا فى "ف" و "ظ"، وكان فى ا لأصل: أبيه مكان ابنه.

(٤) أثبت من "ف" و "م".

(٥) أثبت من "ف" و "م".

للمستسعى؛ لأنه يدّعيه ويزعم أنه عتق على ملكه بأداء السعاية وولاء النصف الذى هو حصة المقر للميت، كما لو كان الكل له، وأقر أنّ الأب أعتقه. وعندهما: ولاء النصف الذى هو حصة المقر للميت، وولاء النصف الذى هو حصة المستسعى موقوف؛ لأن عندهما العتق لا يتجزأ، ففى زعم المستسعى أن كل العبد عتق على المقر بإقراره، والولاء للمقر والمقر يبرأ عنه، فيكون موقوفًا على قولهما لهذا.

فإن قيل: على قولهما لما أقر المستسعى بولاء نصيبه لصاحبه، وصاحبه مقر بأن الولاء للميت، ينبغى أن يثبت كل الولاء من الميت، ولا يكون نصيب المستسعى موقوفًا. قلنا: لو أثبتنا كل الولاء من الميت، فقد حكمنا أن كله عتق من جهة الميت، وذلك يسقط حق المستسعى فى السعاية [فلإبقاء حقه فى السعاية][1] جعلنا هذا النصف موقوفًا.

وفى كل موضع قلنا: يتوقف الولاء إذا مات المعتق، فميراثه يوضع فى بيت المال؛ لأن هذا المال له مستحق إلا أنه غير معلوم، وكل مال هذا حاله يوضع فى بيت المال إلى أن يظهر مستحقه كاللقطة، وعقله على نفسه لا يعقل عنه ببيت المال؛ لأن بيت المال ليس عاقلته؛ لأنه لا يرث منه؛ وهذا لأن بيت المال، إنما يرث إذا لم يكن الميت مولى أحد، وقد تيقنا أن هذا الميت مولى أحد، وإذا لم يرثه بيت المال لا يعقل عنه أيضًا.

نوع آخر:

٦٦٨٧- ذمى أعتق عبدًا ذميًا أو مسلمًا فولاء العبد له، فإن مات المعتق، فإن مات على الكفر، فميراثه للذمى المعتق؛ لأن الذمى يرث من الذمى بالنسب، فكذا بالولاء الذى هو لحمة كلحمة النسب، وسواء كان المعتِق يهوديًا والمعتَق كذلك، أو كان أحدهما يهوديًا، والآخر نصرانيًا أومجوسيًا.

٦٦٨٨- وإن كان المعتق مسلمًا، أو كان كافرًا، إلا أنه أسلم ثم مات، فميراثه لبيت المال. وهذا إذا لم يكن للذمى المعتق عصبة من المسلمين. أما إذا كان له عصبة من المسلمين، فميراثه لعصبته.

قال: وعقله على نفسه؛ لأنه تعذر إيجابه على بيت المال؛ لأن بيت المال ليس عاقلة

---

(١) أثبت من "ف" و"م".

مولاه فلا يكون عاقلته، وتعذر إيجابه على المعتق وعاقلته ؛ لأن العقل إنما يكون بالتناصر[١]، والتناصر فى غير العرب إنما يكون باتفاق الملة، فيتعين أن يكون عليه . وإن كان للذمى المعتق عصبة من المسلمين، كان ميراث المعتق له .

٦٦٨٩- نصرانى من بنى تغلب أعتق عبداً مسلمًا له، ثم مات العبد، فميراث العبد لأقرب العصبات إلى المعتق من المسلمين، وعقله على قبيلة المعتق وإن كان المعتق كافراً .

فرّق بين هذا وبين ما إذا كان المعتق رجلا من الموالى وهو كافر، والعبد مسلم كان هناك عقل العبد على نفسه .

والفرق : أنّ العقل إنما يجب بالتناصر، إلا أنّ التناصر فيما بين العرب [بالقبيلة][٢] باتفاق الملة، والمعتق بالإعتاق صار من قبيلة المعتق ؛ لأن الولاء بمنزلة النسب، فصار المعتق ناصرا له باعتبار القبيلة، فيصير عاقلة للعبد، ويصير عاقلة المعتق عاقلة للعبد أيضًا، فأمكن إيجاب العقل على عاقلته، ومهما أمكن إيجاب العقل على العاقلة لا يجب على الجانى، فأما التناصر فيما بين غير العرب باتفاق الملة لا بالقبيلة، هكذا جرت العادة فيما بينهم .

٦٦٩٠- فإذا لم يكن بين المعتِق والمعتَق اتفاق الملة، لا يصير المعتق ناصرًا له، فلا تصير عاقلة [له، فلا تصير عاقلة][٣] المعتق عاقلة له أيضًا ؛ لأن عاقلة المعتق إنما تصير عاقلة للمعتق بواسطة المعتق، فتعذر إيجاب العقل على العاقلة، فيجب فى مال الجانى . وكل معتق جرى عليه الرق بعد العتق، فإنّ الولاء الأول يبطل، وكان حكم الولاء للمعتق الذى يحدث بعده ؛ وهذا لأن بالاسترقاق ينعدم سبب الولاء وهو العتق والمالكية، ولا بقاء للحكم بعد بطلان السبب .

٦٦٩١- ولو أنّ رجلا من أهل الحرب خرج إلى دار الإسلام بأمان، فاشترى عبدًا فى دار الإسلام وأعتقه، صح إعتاقه، ويثبت له الولاء، فإن رجع المولى إلى دار الحرب وأُسر، وجرى عليه السبى، فإنه يكون عبدًا، وولاء المعتق على حاله ؛ لأن ولاءه يثبت بسبب عتقه، وإنه باقى بعد سبى الحربى .

فإن قيل : أليس أنّ المعتق متى أسر يخرج من أن يكون أهلا للولاء، فلماذا لا يبطل

---

(١) وفى "م" : لأن العقل إنما يكون للبيان والتناصر .

(٢) هكذا فى "ف"، وكان فى النسخ الباقية التى اعتمدنا عليها : فيما بين العرب لا يكون باتفاق الملة .

(٣) هكذا فى "ف" .

الولاء ههنا؟ قلنا : لا يخرج من أن يكون أهلا للولاء ؛ لأن الولاء بعد الثبوت بمنزلة النسب، والعبد من أهل إثبات النسب، فالولاء بعد الثبوت ملحق بالنسب والعبد أهل لذلك، فإن مات المعتق فإنّ ميراثه لبيت المال، وعقله على نفسه، وقد مرّ نظير هذا فيما تقدم.

٦٦٩٢- حربي اشترى عبداً في دار الإسلام وأعتقه، ثم رجع إلى دار الحرب وسبي، ثم اشتراه ذلك العبد المعتق وأعتقه، فولاء كل واحد منهما لصاحبه ؛ لأنه وجد من كل واحد منهما اكتساب سبب الولاء وهو الإعتاق، ولا منافاة بين الولاءين. ألا ترى أنه يجوز مثل هذا في النسب، حتى إنّ الأخوين ينسب كل واحد منهما إلى صاحبه بالأخوة، فكذا في الولاء لما بينا أنّ الولاء بمنزلة النسب.

الفصل الثانى
فى ولاء الموالاة

تفسير ولاء الموالاة أن يسلم الرجل على يدى رجل، فيقول للذى أسلم على يديه، أو لغيره: واليتك على أنى إن متّ فميراثى لك، وإن جنيت، فعقلى عليك وعلى عاقلتك، وقبل الآخر منه، فهذا هو تفسير ولاء الموالاة. وإذا جنى الأسفل جناية، فعقله على عاقلة المولى الأعلى، وإن مات الأسفل يرثه الأعلى، وإن مات الأعلى لا يرث الأسفل منه، ولا تثبت هذه الأحكام بمجرد الإسلام بدون عقد الموالاة إلا على قول الروافض، ومولى الموالاة مؤخر عن العصبات، وعن ذوى الأرحام بخلاف مولى العتاقة، فإنه مقدم على ذوى الأرحام.

والقياس أن يكون مولى العتاقة مؤخرًا عن ذوى الأرحام كما هو مذهب على رضى الله تعالى عنه؛ لأن المعتق بمنزلة القريب من وجه، وبمنزلة الأجنبى من وجه، من حيث إنه أحياه حكمًا لا حقيقة، وذو الأرحام قريب إليه من كل وجه، فينبغى أن يكون القريب من كل وجه مقدمًا، لكن تركنا القياس فى مولى العتاقة بالنص، والنص الوارد فى مولى العتاقة لا يكون واردا فى مولى الموالاة؛ لأن مولى الموالات دون مولى العتاقة؛ لأنه وجد من مولى العتاقة إحياء من حيث الحكم إن لم يوجد من حيث الحقيقة، ولم يوجد من الذى قبل عقدا لولاء الإحياء أصلا، ولأن ولاء العتاقة لا يحتمل الفسخ وولاء الموالاة يحتمل الفسخ.

٦٦٩٣- وإذا مات الأسفل والأعلى ميت فميراث الأسفل لأقرب الناس عصبة إلى الأعلى، كما فى ولاء العتاقة، ولكل واحد منها أن ينقض عقد الموالاة بمحضر من صاحبه، وليس له ذلك بغير محضر من صاحبه، وإنما كان كذلك؛ لأن فسخ أحدهما هذا العقد بغير محضر من صاحبيه يؤدى إلى الضرر لصاحبه. أما إذا كان الفسخ من الأسفل، فلأنه ربما يموت الأسفل فيحسب الأعلى أنّ ماله صار ميراثًا له، فيتصرف فيه فيصير مضمونًا عليه. وأما إذا كان الفسخ من الأعلى، فلأنه ربما يعتق عبدًا على حسبان أن عقل عبده على مولاه، ولو صح الفسخ يجب العقل عليه فيتضرر، ولأجل هذا المعنى شرط أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فى المشروط له الخيار حضرة صاحبه للفسخ.

وأبو يوسف رحمه الله تعالى فرّق بين مسألتنا وبين المشروط له الخيار، فإنّ فى المشروط له الخيار لم يشترط حضرة صاحبه لصحة الفسخ، وههنا شرط حضرة صاحبه. والفرق له: أنّ

فى المشروط له الخيار بحكم الخيار، وصار مسلطًا من جهة صاحبه على الفسخ، فما يلحقه من الضرر يصير راضيًا، وههنا لم يوجد من كل واحد منهما تسليط صاحبه على الفسخ، إذ الموجود ليس إلا عقد الموالاة، والعقد يمنع الفسخ فكيف يوجب التسليط على الفسخ؟ وإذا لم يصر كل واحد منهما مسلطًا على الفسخ من جهة صاحبه، فما يلحقه من الضرر بسبب فسخ صاحبه لايكون راضيًا به، فلهذا افترقا.

٦٦٩٤- وللمولى الأعلى أن ينقض عقد الموالاة، وليس له أن يتحول بالولاء إلى غيره، فإنه لو قال: جعلت ولائى لفلان، لا يصير له بجعله، وللأسفل أن يتحول بالولاء إلى غيره، كما له أن ينقض الولاء قصدا، فإن له أن يوالى مع آخر وينقض العقد مع الأول إذا والى مع آخر، غير أنّ النقض من الأسفل إن وجد مقصوداً يشترط لصحته حضرة الأعلى، وإن والى مع غيره ينتقض الأول وإن كانت الموالاة مع غيره بغيبة الأعلى.

٦٦٩٥- وإنما يكون للأسفل أن يتحول بالولاء إلى غير المولى الأعلى إذا لم يعقل عنه المولى الأعلى. أما إذا عقل عنه المولى الأعلى فلا؛ وهذا لأن الموالاة عقد تبرع فكان بمنزلة الهبة، وللواهب الرجوع قبل حصول العوض لا بعد حصول العوض، وقبل العقد لم يحصل العوض، وبعد العقد حصل العوض.

٦٦٩٦- ولا يجوز بيع ولاء الموالاة، والأسفل والأعلى فى ذلك على السواء، غير أنّ البيع إذا كان من الأعلى، لا يكون بيعه نقضًا للولاء إذا كان بغير محضر من صاحبه، وإذا كان البيع من الأسفل، يجعل بيعه نقضًا للولاء وإن كان بغير محضر من صاحبه.

والفرق: أنّ المولى الأعلى لا يملك تحويل ماله من الولاء إلى غيره، وإنما إليه فسخه ونقضه، فإذا باع يجعل البيع منه عبارة عما يملكه وهو الفسخ مقصوداً، إلا أنه لو فسخ نصًا إن كان بمحضر من الأسفل يجوز، وإن كان بغير محضر من صاحبه لا يجوز فكذا هنا. فأما المولى الأسفل كما يملك نقض الولاء قصداً، يملك النقض حكمًا بتحويله إلى غيره، فيجعل البيع عبارة عن التحويل إلى غيره كيلا يلغو، فلهذا افترقا.

نوع آخر من هذا الفصل:

٦٦٩٧- إذا أسلم الرجل على يدى رجل وعاقده عقد الولاء، ثم ولد له ابن من امرأة أسلمت على يدى الآخر ووالته، فولاء الولد لمولى الأب؛ لأن للولد فى جانب الأب ولاء وهو مساو للولاء الذى فى جانب الأم، والأب هو الأصل فى الولاء، فيترجح جانبه كما فى

ولاء العتاقة. وكذلك إن كانت أسلمت ووالت وهى حبلى، ثم ولدت بعد ذلك، فإن ولاء الولد لمولى الأب.

٦٦٩٨- وهذا بخلاف ولاء العتاقة فإنها إذا أعتقت وهى حبلى، فإن ولاء الولد يكون لمولى الأم. والفرق: أنّ بالعتق يصير الجنين مقصودًا بالإعتاق وبالولاء، فإنه محل لإضافة العتق إليه، وبعد ما صار مقصودًا بالولاء لا يمكن أن يجعل تابعًا فى الولاء لغيره إلا بعد فسخ ما ثبت مقصودًا له، وفسخ ذلك متعذر. أما ههنا لا يثبت للجنين ولا نفسه، وإن كان موجودا فى البطن؛ لأنه ليس بمحل لعقد الموالاة عليه، فإن تمام عقد الموالاة بالإيجاب والقبول، وليس لأحد ولاية الإيجاب والقبول على الجنين، فكان تابعًا فى الولاء فاتباعه الأب أولى.

٦٦٩٩- ولو كان لهما أولاد صغار ولدوا قبل الإسلام، فأسلم الأب على يدى رجل ووالاه، ثم أسلمت المرأة على يدى رجل آخر ووالته، فإنّ ولاء الأولاد لمولى الأب بالإجماع؛ لأن الأب حين عقد الولاء على نفسه، فقد عقده على ولده الصغير تبعا له، وله ولاية مباشرة العقد على ولده الصغير، فقد عقده على الصغير، وصار الصغير مولى لموالى الأب بطريق التبعية. فإذا أسلمت الأم بعد ذلك ووالت رجل آخر، يبقى ولاء الأولاد كذلك، إذا لم يبقَ كذلك، إنما لم يبقَ بمباشرة الأم عقد الولاء على الأولاد ولا وجه إليه.

أما عند أبى يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى: فإنه ليس للأم ولاية عقد الولاء على الولد الصغير عندهما، لما يأتى بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى، فصار وجود هذا العقد من الأم فى حق الولد والعدم بمنزلة.

وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: فلأن الأم إن كانت تملك عقد الولاء على الولد الصغير، إلا أن الولاء إذا كان ثابتا للصغير بعقد الأم أولا، بأن أسلمت الأم أولا ووالت رجلا ينجر ولاءه إلى الأب إذا أسلم بعد ذلك ووالى رجلا آخر، فإذا كان ولاء الولد ثابتًا من الأب أولا، لأن يثبت ولاءه لمولى الأم أولى.

٦٧٠٠- قال: وإذا أسلمت امرأة من أهل الذمة على يدى رجل، ولها ولد صغير ووالته، فإن ولاءها وولاء ولدها لمولاها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما ولاءها لمولاها، أما ولاء ولدها ليس لمولاها. فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال: هذه المسألة فرع مسألة ولاية الإنكاح، فإن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى للأم أن تنكح ولدها الصغير، فكذا يكون لها أن تعقد عليه عقد الولاء، وعندهما ليس للأم أن تنكح ولدها الصغير، فكذا لا يكون لها أن تعقد عليه عقد الولاء.

وهذا القائل يقول : يجب أن يكون لأبى يوسف رحمه الله تعالى فى هذه المسألة قول أول، وقول آخر، ويكون قوله الآخر مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى كما فى مسألة النكاح، وإلى هذا القول مال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى.

ومنهم من قال : هذه المسألة مبتدأة وإلى هذا القول مال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى، فأبو حنيفة رحمه الله تعالى قاس ولاء الموالاة على ولاء العتاقة، وولاء العتاقة ثبت للولد من جهة الأم إذا لم يكن له ولاء من جهة الأب، وهما يقولان : عقد الموالاة يتردد بين الضرر والنفع، وليس للأم ولاية مباشرة هذا العقد على الولد الصغير.

٦٧٠١- وإذا أسلم الرجل على يدى رجل ووالاه وله ابن كبير، فأسلم الابن على يدى رجل آخر ووالاه أيضًا، فولاء كل واحد منهما للذى والاه؛ لأن كل واحد منهما مقصود باكتساب سبب الولاء، فهو كأب وابن أعتق الأب رجل، وأعتق الابن رجل آخر. وإن أسلم الابن، ولم يوالِ أحدًا، فولاءه موقوف، ولا يكون مولى بموالاة الأب، ولا يكون عقد الأب على نفسه عقدًا على الابن، بخلاف ما إذا كان الابن صغيرا، والفرق : أنّ الابن الصغير تابع للأب، فأمكن أن يجعل عقد الأب عقدًا عليه بطريق التبعية، وكذلك الابن الكبير.

٦٧٠٢- ولو أنّ رجلا أسلم على يدى صبى ووالاه لم يجز، وكذلك الصبية، وكذلك إذا والى عبدًا لم يجز، فإن كان الأب قد أذن للصبى بذلك، أو كان المولى أذن للعبد بذلك جاز، إلا أنّ فى فصل الصبى يصير مولى للصبى، وفى فصل العبد يصير مولى لمولاه لا للعبد؛ لأن العبد ليس من أهل أن يثبت له الولاء؛ لأن حكم الولاء الإرث والعقل، والعبد ليس من أهل ذلك، وإذا لم يكن العبد من أهل الولاء أثبتنا الولاء لأقرب الناس إليه وهو مولاه، بخلاف الصبى؛ لأن الصبى من أهل أن يثبت له الولاء؛ لأنه من أهل حكمه، ألا ترى كيف يثبت له ولاء العتاقة، فكذا ولاء الموالاة.

نوع آخر من هذا الفصل:

٦٧٠٣- حربى دخل دار الإسلام بأمان، وأسلم على يدى رجل ووالاه، ثم دخل أبوه بأمان، وأسلم على يدى رجل ووالاه، فإنّ ولاء كل واحد منهما للذى والاه، ولا يجر الأب ولاء الولد إلى نفسه.

٦٧٠٤- فرّق بين هذا وبين ما إذا دخل حربى دار الإسلام بأمان، وأسلم ووالى رجلا، ثم أسروا هذا الحربى الذى أسلم وأعتق، فإنه يجر ولاء الولد إلى نفسه حتى كان ولاء

الولد لمعتق الأب . وفى الموضعين جميعًا يثبت للولد ولاء نفسه . والوجه فى ذلك : أنه متى ثبت للولد ولاء نفسه ، لا يمكن أن يجعل تابعًا لغيره فى الولاء إلا بعد فسخ ما ثبت للولد من ولاء الموالاة ليصير تابعًا للأب فى ولاء العتاقة [مفيد ؛ لأن ولاء العتاقة](1) فوق ولاء الموالاة ، ألا ترى أنّ ولاء الموالاة محتمل الفسخ ، وولاء العتاقة لا يحتمل الفسخ ، ففعلنا كذلك تحصيلا لزيادة الفائدة . أما فسخ ما ثبت من ولاء الموالاة للولد ، ليصير تابعًا للأب فى ولاء الموالاة لا يفيد ؛ لأنه لا يثبت للولد إلا ما كان ثابتًا له ، وما لا يفيد لا يشتغل به .

٦٧٠٥- وفرّق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا ، وبين المرأة الذمية إذا أسلمت ، ووالت رجلا ، ولها ولد صغير ، ثم إنّ الأب أسلم بعد ذلك ووالى رجلا ، فإنه يصير ولاء الولد لمولى الأب ؛ لأن هناك لا حاجة إلى فسخ ما ثبت للولد من الولاء ؛ لأن الولد دخل فى الولاء تبعًا للأم ، إنما الحاجة إلى نقل ما ثبت له تبعًا للأم إلى الأب ، وولاء الموالاة قابل للتحويل . أما ههنا الولد دخل فى الولاء مقصودًا ، فالحاجة إلى فسخ ما ثبت له من الولاء ، ولا فائدة فيه فلا شغل به .

٦٧٠٦- وإذا أسلم حربى فى دار الحرب على يد رجل مسلم ، ووالاه هناك، ووالاه فى دار الإسلام ، فهو مولاه ، فإن سبى ابنه وأعتق لم يجر ولاء الأب إلى نفسه ، وإن سبى أبوه ، وأعتق جر ولاء الابن إلى نفسه .

٦٧٠٧- ولو أن رجلا من أهل الذمة أعتق عبدًا ، ثم إنّ الذمى نقض العهد ، ولحق بدار الحرب ، وأخذ أسيرًا ، فصار عبدًا لرجل ، وأراد معتقه أن يوالى رجلا ، لم يكن له ذلك ؛ لأنه مولى العتاقة ، وليس لمولى العتاقة أن يوالى أحدًا ، فإن أعتق مولاه يومًا من الدهر ، فإنه يرثه إن مات ؛ لأنه مولاه إلا أنه كان لا يرث بسبب الرق والكفر ، فإذا زالا ورث . وإن جنى جناية بعد ذلك عقل عن نفسه ، ولا يعقل عنه مولاه بكذا ، هكذا فى عامة الروايات ، وفى بعض الروايات قال : يرثه ويعقل عنه وهو الصحيح ؛ لأنه زال المانع عن العقل والميراث جميعًا .

---

(١) أثبت من "ف" ، وفى "ظ" : ليصير تابعا ، وفى الأب فى ولاء العتاقة مفيد . . . إلخ .

الفصل الثالث
فى الإقرار بالولاء

٦٧٠٨- إذا أقرّ الرجل أنه مولى عتاقة لفلان بن فلان من فوق، أو من تحت، وصدّقه فلان فى ذلك، فإنه يصير مولى له، يعقل عنه ويرثه. ألا يرى أنه لو أقر أنه ابن فلان، أو أبو فلان، وصدقه فلان فى ذلك ثبت النسب منه، فكذا إذا أقر بالولاء؛ لأن الولاء بمعنى النسب. وكذا إذا أقر أنه مولى موالاة لفلان، وصدقه فلان فى ذلك. وإن كان للمقر أولاد كبار وكذبوا الأب فيما أقرّ، وقالوا: أبونا مولى فلان آخر، فالأب مصدق على نفسه، والأولاد مصدقون على أنفسهم؛ لأن الأولاد إذا كانوا كباراً، فالأب لا يملك مباشرة عقد الولاء عليهم، فلا يملك الإقرار به عليهم، وبه فارق ما إذا كان الأولاد صغاراً؛ لأن الأب يملك مباشرة عقد الولاء عليهم إن كانوا صغاراً، فيملك الإقرار به عليهم.

٦٧٠٩- وإن كان له امرأة أم الأولاد، فقالت: أنا مولاة عتاقة لفلان وصدّقها، وقال الأب: أنا مولى عتاقة لفلان آخر، فإن كل واحد منهما يكون مصدقًا فيما أقر به، ويكون ولاء الولد لمولى الأب؛ لأن الثابت بتصادقهما كالثابت عيانًا، ولو عاينا أن كل واحد منهما مولى عتاقة للذى أقر له إذا حدث بينهما أولاد، كانت الأولاد موالى لمولى الأب، كذا ههنا.

٦٧١٠- ولو أنّ امرأة مولاة عتاقة معروفة، لها زوج مولى عتاقة وولدت المرأة ولدًا، فقالت المرأة: ولدته بعد عتقى بخمسة أشهر، وولاءه لموالى، وقال الزوج: ولدتيه بعد عتقك بستة أشهر، وولاءه لموالى، فالقول قول الزوج؛ لأن ولاء الولد يثبت من جانب الزوج ظاهراً بحدوث الولد حال حريتهما، فالمرأة بدعواها تريد إبطال هذا الظاهر؛ لأنها تقول: إنه كان موجودًا فى البطن، وصار مقصودًا بالعتق والولاء.

٦٧١١- وإذا كان الرجل من العرب له زوجة لا تعرف، وولدت منه أولادًا، ثم ادّعت أنها مولاة فلان أعتقها، وصدّقها فلان فى ذلك، فإنها مصدقة على نفسها، ولاتصدق على ولدها؛ لأن الولد بماله من النسب مستغن عن الولاء، واعتبار قولها عليه باعتبار منفعة الولد. فإذا انعدمت المنفعة ههنا، لا يعتبر قولها عليه.

٦٧١٢- وإن كذبها فلان فى العتق وقال: هى أَمَتى ما أعتقتها، فهى أَمَته؛ لأنها أقرّت له بالرق ثم ادعت الحرّية عليه، فتصدق فيما أقرت، ولا تصدق فيما ادّعت، ولاتصدق على

الولد الموجود فى البطن وقت الإقرار، يعنى به[١] إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار . وأما الولد الذى يحدث بعد ذلك، فإنها تصدق عليه عند أبى يوسف رحمه الله تعالى؛ حتى يحدث رقيقًا، ولا تصدق عند محمد رحمه الله تعالى؛ حتى يحدث حرًّا .

٦٧١٣- امرأة فى يديها ولد لا يعرف أبوه أقرت أنها معتقة فلان، وصدقها فلان فى ذلك لم يصدق على الابن عند محمد رحمه الله تعالى، وهو قول أبى يوسف أولا، وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى آخرًا، وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، يصدق على الابن؛ لأن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الأم تملك مباشرة عقد الولاء عليه، فيصح إقرارها عليه . وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : لا تملك مباشرة عقد الولاء على الابن، فلا تملك الإقرار به عليه . وإنما فارق هذه المسألة المتقدمة على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن موضوع هذه المسألة فى أنه ليس للولد نسب معروف، فلم يصر مستغنيًا عن الولاء، فاعتبر قولها عليه، وموضوع المسألة المتقدمة فى أنّ للولد أبًا معروفًا من العرب، فصار مستغنيًا بماله من النسب عن الولاء، فلم يعتبر قولها عليه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

٦٧١٤- وإذا أقرّ الرجل، فقال : أنا مولى فلان وفلان، قد أعتقانى، فأقر به أحدهما، وأنكر الآخر، فهو بمنزلة عبد بين شريكين يعتقه أحدهما، وإذا قال : أنا مولى فلان أعتقنى، ثم قال : لا، بل أنا مولى فلان لآخر قد أعتقنى هو، وادّعياه جميعًا فهو مولى الأول، فإن قال : قد أعتقنى فلان أو فلان، وادّعى كل واحد منهما أنه هو المعتق، لا يلزم العبد شيء؛ لأنه لو لزم إنما يلزمه بحكم الإقرار لا بدعواهما، وهذا الإقرار وقع باطلا؛ لأنه أقر للمجهول . فإن أقرّ لأحدهما بعينه بعد ذلك أو لغيرهما، فهو جائز، ويصير مولى للمقر له؛ لأن هذا الإقرار لما وقع باطلا، صار وجوده كعدمه، فكان له أن يقر بعد ذلك لمن يشاء .

من مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال : ما ذكر فى الكتاب أنه إذا أقرّ لغيرهما يجوز إقراره، يجب أن يكون قولهما، أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لايجوز إقراره؛ لأن الإقرار بالولاء إقرار بالنسب، ومن أقر بالنسب لإنسان، ثم أقر بالنسب بعد ذلك لآخر، لا يصح إقراره للثانى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وإن لم يثبت النسب من الأول بأن كذّبه الأول، فكذا إذا أقر بالولاء . ومنهم من قال : هذا قول الكل؛ لأن الإقرار ههنا وقع باطلا؛ لكونه واقعًا للمجهول، أما فى تلك المسألة الإقرار وقع لمعلوم، فلم يقع باطلا .

٦٧١٥- وإذا أقرّ الرجل أنه مولى امرأة أعتقته، وقالت المرأة : لم أعتقك، ولكن

(١) وفى "ف" و "م" : يعرف به مكان يعنى به .

أسلمت على يدى ووالیتنی، فهو مولاها؛ لأنهما اتفقا على ثبوت الولاء، إلا أنهما اختلفا فى سببه، والاختلاف فى سبب ثبوت الحق لا يمنع ثبوت الحق على ما عرف فى كتاب الإقرار.

٦٧١٦- فإن أراد التحويل عنها إلى غيرها، ففى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: ليس له ذلك، وعلى قياس قولهما: له ذلك، وهذا بناء على أن الثابت عندهما ولاء الموالاة، وولاء الموالاة يقبل النقل والتحويل، وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى: الثابت ولاء العتاقة، وولاء العتاقة لا يقبل النقل والتحويل.

فوجه قولهما: إنّ الولاء ههنا ثبت بتصديق المرأة، فإنما يثبت بمقدار ما وجد منها من التصديق، ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى أنّ المقر يعامل فى إقراره كأنّ ما أقر به هو حق، وفى زعمه أن عليه ولاء العتاقة.

٦٧١٧- وإن أقرّ أنه أسلم على يديها ووالاها، وقالت هى: بل أعتقتك، فهو مولاها، وله أن يتحول بالولاء إلى غيرها؛ لأن الثابت ههنا ولاء الموالاة بلا خلاف؛ لأن الثابت عند تصديق المقر له مقدار ما أقر به المقر، والمقر أقرّ بولاء الموالاة، وذلك لا يمنع التحويل ما لم يتأكد بالفعل.

٦٧١٨- وإذا أقرّ الرجل أنّ فلانًا أعتقه، وأنكر فلان ذلك، وقال: ما أعتقتك، ولا أعرفك، ثم إنّ المقر أقرّ أن فلانًا الآخر أعتقه، فإنه لا يصح إقراره عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يصير مولى للثانى، وعندهما يصح إقراره للثانى إذا صدّقه الثانى فى ذلك. أصل المسألة: إذا أقرّ بالنسب لإنسان وكذبه المقر له وأقرّ به لإنسان آخر.

٦٧١٩- إذا ادّعى رجل على ولد رجل بعد موته أنى أعتقت أباك، وصدّقه الولد فى ذلك يثبت الولاء له، ولو كان للميت أولاد كبار وصدّقه بعض الأولاد، فالذين صدّقوه يكونون مواليَ له، وإن كان المدعى اثنين وصدقه بعض الأولاد أحدهما، وصدّق الباقون الآخر، كل فريق منهم يكون مواليَ للذى صدّقه.

الفصل الرابع
فى دعوى الولاء والخصومة واليمين فيه

٦٧٢٠- وإذا ادّعى رجل على رجل أنى كنت عبدًا له وإنه أعتقنى، وقال المدّعى عليه: أنت عبدى كما كنت وما أعتقتك، فالقول قول المولى، فإن أراد العبد أن يحلفه فله ذلك؛ لأن الدعوى ههنا وقعت فى العتق، والاستحلاف يجرى فى العتق بلا خلاف.

٦٧٢١- وإذا قال المدعى عليه: أنت حرّ الأصل، وما كنت عبدًا لى قط، وما أعتقتك وأراد استحلافه، لا يستحلف؛ لأن الاختلاف ههنا فى الولاء لا فى العتق؛ لأنهما تصادقا على العتق، والاستحلاف لا يجرى فى الولاء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وكذلك إذا ادّعى على ورثة ميت.

٦٧٢٢- حرّ مات، وترك ابنة، وقال: إنى كنت أعتقت الميت ولى نصف الميراث معك أيتها الابنة، فالبنت لا تستحلف على الولاء، وتستحلف على المال بالله ما تعلمين لهذا فى ميراث أبيكِ حقًا، وهو نظير ما لو ادّعى رجل على الابنة أنه ابن الميت، وادّعى الميراث لنفسه، لا تستحلف الابنة على النسب عنده، وتستحلف على الميراث بالله ما تعلمين لهذا حقًا فى ميراث أبيك، وولاء الموالاة فى هذا كولاء العتاقة، لا يستحلف عليه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافًا لهما.

٦٧٢٣- فإن عاد المدعى عليه إلى تصديق المدعى بعد ما أنكر دعواه، فهو مولاه، ولايكون إنكاره نقضًا للولاء؛ لأن النقض تصرف فى العقد بالرفع بعد الثبوت، وإنكار أصل الشىء لا يكون تصرفًا فيه.

٦٧٢٤- وإذا ادّعى رجل من الموالى على عربى أنه مولاه أعتقه، والعربى غائب، ثم بدا للمدّعى فادّعى ذلك على آخر، وأراد استحلافه، لا يستحلف على ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لوجهين: أحدهما: أنّ الدعوى على الآخر لم تصح؛ لأنه أقرّ به للأول. والثانى: أن الدعوى وقعت فى الولاء، وهو لا يرى الاستحلاف فى الولاء. ولو أقر المدّعى عليه الثانى للمدّعى بما ادّعاه، لا يكون مولى للمدّعى عليه الثانى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما الأمر موقوف إن قدّم الغائب وصدّق المدّعى فيما ادّعاه لا يثبت الولاء من الثانى، وإن كذّبه يثبت الولاء من الثانى.

٦٧٢٥- ولو أن رجلا من الموالى قتل رجلا خطأ ، فجاء ورثة المقتول ، وادّعوا على رجل من قبيلة أنه أعتقه ، وأرادوا استحلافه ، فإنه لا يمين عليه لا فى حق المال ، ولا فى حق الولاء . أما فى حق الولاء فلا إشكال فيه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، وأما فى حق المال فلأن ورثة المقتول لا يدّعون عليه شيئًا ؛ لأن الدية تجب على عاقلة المعتق ، ولا يجب شىء منها على المعتق . ألا يرى أنّ محمدًا رحمه الله تعالى ذكر فى الكتاب أنّ المعتق إذا أقرّ بعد الجناية بالولاء كانت الدية على العاقلة ، ولو كان يجب شىء منها على المعتق لكان يجب بعضها عليه بإقراره ، قال : فإن أقرّ المعتق بذلك ، لم يصدّق على العاقلة إذا جحدوا ، وكانت الدية على العاقل فى ماله .

٦٧٢٦- فرّق بين هذا وبين ما إذا ادّعوا الولاء قبل الجناية ، وأقرّ المدّعى عليه بذلك ، ثم جنى المولى جناية ، فإنّ الدية تجب على عاقلة المعتق ، والعتق فى الموضعين جميعًا ثبت بإقراره .

والفرق : أنّ العقل إنما يجب على عاقلة المعتق بالولاء والجناية ، فيضاف الوجوب إلى آخر الأمرين وجودا ، فإن كان الدعوى بعد الجناية ، وآخر الأمرين وجود الولاء ، والولاء ثبت بإقراره ليس بحجة على غيره . وإذا كان الدعوى قبل الجناية ، وآخر الأمرين وجود الجناية ، والجناية ثبت معاينة لا بإقراره ، فتكون ثابتة فى حق العاقلة .

٦٧٢٧- وإن كان المقتول من الموالى فادّعى رجل من العرب أنه أعتق المقتول قبل القتل ، وإنه وارثه لا وارث له غيره ، وأراد استخلاف القاتل على ذلك ، والقاتل مقرّ بالقتل منكر للولاء ، فإنه يستحلف على المال بالله ما تعلم لهذا المدّعى حقّا فى دية فلان التى عليك ؛ لأنه ادّعى على القاتل شيئين : المال ، والولاء ؛ لأن القاتل يجب عليه المال ؛ لأنه واحد من العاقلة عندنا ، والمال مما يجرى فيه الاستحلاف فيستحلف على المال لهذا ، بخلاف ما لو ادّعى وارث المقتول على رجل أنه أعتق القاتل ، فإنه لا يستحلف فى المال كما لا يستحلف فى الولاء ؛ لأن ورثة المقتول لايدّعون على المعتق شيئًا من المال على ما مرّ ، أما ههنا بخلافه .

الفصل الخامس
في المتفرِّقات

٦٧٢٨- معتقة قوم تزوجت رجلا وحدث بينهما أولاد، فهذا على وجوه : إما أن زوَّجت نفسها من عبد أو مكاتب رجل، وفى هذا الوجه ولاء الأولاد لموالى الأم، فإن أعتق الأب جر ولاء الولد إلى مواليه، وقد ذكرنا هذا فيما تقدم. وإن كان عاقلة الأم قد عقلوا عن الولد ثم عتق الأب، لا يرجعون على عاقلة الأب بذلك؛ لأنّ الولاء وإن انجرّ إلى الأب، فإنما انجرّ فى الحال، فلا يتبين أنّ حال ما عقل عنه عاقلة الأم لم تكن عاقلة الأم عاقلة له.

٦٧٢٩- وإما أن زوَّجت نفسها من معتق قوم، وفى هذا الوجه ولاء الولد لموالى الأب؛ لأنه استوى الجانبان فى الولاء؛ لأن فى كل جانب ولاء عتاقة، والأب هو الأصل فى الولاء، فكان إثباته من جانب الأب أولى، وقد مر هذا.

٦٧٣٠- وإما أن زوَّجت نفسها من عربى، وفى هذا الوجه ولاء الولد لموالى الأب؛ لأن الجانبين لم يستويا؛ لأن فى جانب الأم شرف ولاء العتاقة، وفى جانب الأب شرف نسب العرب، وشرف نسب العرب فوق شرف ولاء العتاقة؛ حتى لا يكون مولى العتاقة كُفْءً للعربى. ولو استوى الجانبان فى الشرف، كان إثبات الولاء من جانب الأب[1] أولى، فكيف إذا ترجّح جانب الأب.

٦٧٣١- وإما أن زوَّجت نفسها من رجل أسلم من أهل الحرب، ووالى رجلا أو لم يوالِ، وفى هذا الوجه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: ولاء الولد يكون لموالى الأم، وقال أبو يوسف: إن كان للأب موالٍ، فولاء الولد لموالى الأب، وإن لم يكن للأب موالٍ، فولاء الولد للأب.

٦٧٣٢- وإما أن زوَّجت نفسها من عجمى له أبًا فى الإسلام، وفى هذا الوجه ولاء الولد لقوم الأب عند أبى يوسف؛ لأن فى المسألة المتقدمة ترجّح جانب الأب عنده لشرف حرّية الأصل، فلأن يترجّح جانب الأب ههنا، وقد انضمّ إلى شرف حرّية الأصل شرف إسلام الآباء أولى. وأما على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اختلف المشايخ، حكى عن الفقيه أبى بكر الأعمش وأبى القاسم الصفَّار: أنّ ولاء الولد لموالى الأب على

---

(١) وفى "ف": من جانب الأم.

قولهما أيضًا، وغيرهما قالوا: لموالى الأم.

٦٧٣٣- رجل له أمَة زوجها من عبد أخيه لأب وأم، أو لأب، ثم إنّ مولى الأم أعتق الأمَة، فجاءت بعد ذلك بولد لستة أشهر من حين أعتقها، كان ولاء هذا الولد لمعتق الأمَة؛ لأنه تعذر إثبات [ولاء الولد من جهة الأب؛ لأن الأب عبد والعبد ليس من أهل الولاء، وإذا تعذر إثبات ولاء الولد][1] من جانب الأب أثبتناه من جانب الأم، كما فى النسب متى تعذر إثباته من جانب الأب يثبت من جانب الأم، وكما فى ولد الملاعنة فكذا فى الولاء.

٦٧٣٤- ولو أنّ مولى العبد بعد ذلك أعتق العبد وهو أخ معتق الأمَة لأب وأم أو لأب، ثم مات معتق العبد، ولم يترك وارثًا عصبة سوى أخيه الذى أعتق الأم، ثم مات الولد، ولم يترك وارثًا آخر، فإنّ ميراث الولد يكون لمعتق الأم؛ لأنّ عصبة معتق العبد وولاء العبد كان لمعتق العبد بسبب الحرّية؛ لأنه إنما كان الولاء لمعتق الأم؛ لأن الأب كان عبدًا حين أعتقه مولاه، فقد جرّ ولاء ولده إلى نفسه، فيكون الولاء لمعتق الأم، فيكون ميراث الولد لمعتق الأم بولاء الأب لا بولاء الأم.

٦٧٣٥- هذا إذا جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدًا، وأما إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر، فميراث الولد لمعتق الأم أيضًا لا لولاء الأب؛ ولكن لأنه معتق الولد؛ لأنه جرى منه فى الولد عتق مقصود بيقين، لما ولدت لأقل من ستة أشهر؛ لأن هذه مدة لا يحدث فى مثلها الحبل -انتهى- والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

تم الجزء الأول من المحيط البرهانى بحمد الله وعونه وحسن توفيقه، غفر الله تعالى لكاتبه ومؤلفه ومالكه ولمن رأى خللا وأصلحه وللمسلمين -آمين- وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم -آمين-.

يتلوه إن شاء الله تعالى كتاب الأيمان

---

(١) أثبت من "ف" و"ظ".

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأيمان والنذور

يشتمل هذا الكتاب على سبعة وعشرين فصلا :

(١) هكذا فى "ظ" ، وكان فى الأصل : فى الهمة والنسب ، وهو تحريف .

والشراء، ومنها: فى الهبة والصدقة والإجارة والاستئجار والعارية والشركة والقرض والاستقراض والكفالة والاستدانة والوصية، ومنها فى اليمين على اليمين.

الفصل الثانى عشر: فى الحلف على الأفعال، وإنه أنواع أيضًا: منها: فى الصلاة والصوم والحج، ومنها: فى الوضوء والغسل، ومنها: فى الأكل، ومنها: فى الشرب، ومنها: فى الذوق[1]، ومنها: فى الغداء والعَشاء والسَّحور، ومنها: فى الجماع وما يتصل به من المضاجعة وغيرها، ومنها: فى اللبس والغزل والنسج والكسوة والخياطة والقطع، ومنها: فى الدخول، ومنها: فى السكنى، ومنها: فى الإيواء والبيتوتة والكينونة والإقامة، ومنها: فى الخروج والإتيان والذهاب والعيادة والزيارة والبعث والإرسال والرجوع والغيبة، ومنها: فى النظر واللقاء والرؤية والمشاهدة والجمع، ومنها: فى النوم والجلوس والركوب، ومنها: فى السفر والمشى والمصاحبة والموافقة والدنو والمبادلة، ومنها: فى الحلف على الإنفاق والملك وذهاب المال، ومنها: فى الضرب والقتل والرمى والتعذيب والحبس والشجّة، ومنها: فى أخذ السرقة وماهو بمعناها فى الرد والأداء، ومنها: فيما يجرى بين صاحب المال وغريمه، ومنها: فى الخدمة والاستخدام، ومنها: فى الهدم والكسر.

الفصل الثالث عشر: فيمن حلف على شىء، فقال آخر: علىّ مثل ذلك.

الفصل الرابع عشر: فى اليمين على الأفعال فى مكان.

الفصل الخامس عشر: فى تعليق الأجزية المختلفة بالشرط، وما يتصل به إذا قال: امرأته طالق وعبده حرّ غداً، وامرأته طالق اليوم، وعبده حرّ، هذا وأمثال هذا.

الفصل السادس عشر: فى الحلف الواقع على الملك القائم والحادث الواقع عليها.

الفصل السابع عشر: فيما يقوله الرجل لغيره.

الفصل الثامن عشر: فى الرجل يحلف لا يفعل الشىء فيأمر غيره.

الفصل التاسع عشر: فى الأيمان التى يكون فيها الاستثناء.

الفصل العشرون: فى الأوقات.

الفصل الحادى والعشرون: فى الرجل يحلف على شىء فيتغير عن حاله.

---

(١) وفى "ف": ومنها فى الذوق القطع.

الفصل الأول
في بيان ركن اليمين وحكمها وشرط انعقادها ومحلها

٦٧٣٦- ركن اليمين بالله تعالى ذكر اسم الله تعالى، وصفته مقرونًا بالخبر؛ لأن اسم ركن الشيء واليمين يقوم بالمقسم به، والمقسم به اسم من أسماء الله تعالى[1] في ظاهر مذهب أصحابنا بلا خلاف، وصفاته على الاختلاف على ما نبين بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

٦٧٣٧- وحكم اليمين وضعًا وجوب البر في الخير؛ لما فيه من تعظيم اسم الله تعالى وحرمة الحنث؛ لأنه من هتك[2] حرمة الاسم. ثم الكفارة تجب عند الحنث خلفًا عن البر الواجب باليمين؛ استدراكًا له.

٦٧٣٨- وشرط انعقادها تصور البر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، والإضافة إلى المستقبل بدون تصور البر لا يكفي لانعقادها، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الإضافة إلى فعل في المستقبل بدون التصور كافٍ لانعقادها على ما يأتي بيانه بعد هذا - إن شاء الله تعالى-.

٦٧٣٩- ومحل اليمين خبر يحتمل الصدق؛ لأن محل التصرف وحكم اليمين وجوب البر، ووجوب البر يستدعي خبرًا يتصور فيه البر، والخبر الذي يتصور فيه البر خبر يحتمل الصدق.

---

(١) وفي "ظ" و"م": والمقسم به اسم الله تعالى، وفي "ف": واليمين اسم الله تعالى.

(٢) هكذا في "ف" و"ظ"، وكان في "م": لما فيه من هتك.

الفصل الثانى
فى ألفاظ اليمين وإنه أنواع

نوع منه فى الحلف بأسماء الله تعالى :

٦٧٤٠- يجب أن يعلم بأنّ الحلف باسم من أسماء الله تعالى يمين، جميع أسماء الله تعالى فى ذلك على السواء، تعارف الناس الحلف به، أو لم يتعارفوا، هو الظاهر من مذهب أصحابنا. ومن أصحابنا من يقول: كل اسم لا يسمى به غير الله كقوله: الرحمن فهو يمين، وما يسمى به غير الله كالحكيم والعالم، فإن أراد به اليمين كان يمينًا، وإن لم يرد به اليمين لا يكون يمينًا، وكان بشر المريسى يقول: إذا قال: والرحمن، إن أراد به اسم الله تعالى فهو يمين، وإن أراد به سورة الرحمن لايكون يمينًا، وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث فى فتاواه؛ لأنه إذا أراد سورة الرحمن فقد حلف بالقرآن، ولو قال: والقرآن، لا يكون يمينًا. والصحيح ظاهر مذهب أصحابنا؛ لأن اليمين باسم الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿يَحلِفُونَ بِاللهِ لَكُم لِيَرضُوكُم﴾[1]، وقال عليه الصلاة والسلام: «فمن كان منكم حالفًا فليحلف بالله أو ليذر»[2].

وإذا كان اليمين باسم الله تعالى بالنص، كان اليمين باسم آخر ثابتًا بدلالة النص [وما ثبت بالنص][3]، وبدلالة النص لا يراعى فيه العرف. ولو قال: الله لا أفعل كذا، جرّ الهاء فى الله، أو رفعه، أو نصبه، فهو يمين. فى "فتاوى النسفى": ولو قال: الله يكون يمينًا، اتفق على هذا أهل اللغة والنحو، وتأويل ذلك بالشرع، فإنه روى أنّ رسول الله ﷺ حلف. . .[4]، إلا أنّ أهل اللغة اختلفوا فى إعرابه، فعند أهل البصرة إعرابه عند حذف حرف القسم النصب، وعند أهل الكوفة إعرابه الخفض.

---

(١) سورة التوبة الآية: ٦٢.

(٢) أخرجه البخارى عن ابن عمر رضى الله عنه فى كتاب الشهادات (٢٤٨٢)، وفى كتاب الأدب (٥٦٤٣)، وفى الأيمان والنذور (٦١٥٥)، وأخرجه مسلم عن ابن عمر فى كتاب الأيمان (٣١٠٥)، وأبو داود فى الأيمان والنذور (٢٨٢٨).

(٣) أثبت من "م".

(٤) هناك بعض الكلمات غير واضحة فى جميع النسخ.

٦٧٤١- ولو قال : لله لا أفعل كذا يكون يمينًا ، قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما : "دخل آدم الجنة فللّه ما غربت الشمس حتى خرج" . ولو قال : بالله العظيم كه بزرگ ترين نام است كه أفعل كذا ، أو قال : لا أفعل كذا ، إنه يكون يمينًا ، ويتعلق بالفعل ، ولا يصير قوله : كه بزرگ ترين نام است فاصلا ، وكذلك إذا قال : بزرگ ترين سوگند نيست .

وسئل شمس الإسلام الأوزجندى عمن قال : بالله اگر اين كار كنم ، قال : اختيار أستاذى أنه لا يكون يمينًا ، ثم رجع ، وقال : يكون يمينًا . وفى "الأجناس" : إذا قال : والله إن دخلت الدار كان يمينًا ، ولو قال : والحق لا أفعل كذا ، فهو يمين ؛ لأن الحق من أسماء الله تعالى ، قال الله تعالى : ﴿وَيَعلَمُونَ أنّ اللهَ هُوَ الْحَقّ الْمُبِينُ﴾[1] . وعن أبى نصر : أنه : إن أراد بقوله : والحق ، اسم الله تعالى يكون يمينًا ، وإن لم يرد به اسم الله تعالى لا يكون يمينًا .

٦٧٤٢- ولو قال : وحق الله لا أفعل كذا ، لم يكن يمينًا فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، وإحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ، هكذا ذكر القدورى فى شرحه وهو الصحيح ؛ لأن "الحق" إذا ذكر غير مقرون بالألف واللام مضافًا إلى الله تعالى ، يراد به ما استحقه الله تعالى على عباده من العبادات . سئل رسول الله ﷺ ما حق الله تعالى على عباده؟ قال : «أن لا يشركوا به شيئًا ويعبدوه ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة»[2] . فقد فسّر حق الله تعالى بما يستحق الله تعالى على عباده من العبادات ، فصار كأنه قال : والعبادات لا أفعل كذا ، فذلك لا يكون يمينًا .

٦٧٤٣- ولو قال : وحقّا لا أفعل كذا ، لم يذكر هذا فى شيء من الكتب ، وقد اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم : يكون يمينًا ، وبعضهم قالوا : لا يكون يمينًا ؛ لأنه ذكره منكرًا ، وأسماء الله تعالى معرفة ، فعلمنا بدلالة التنكير أنه لم يذكر اسم الله تعالى وإنما أراد به تحقيق الوعد ، معناه : أفعل هذا لا محالة .

٦٧٤٤- قال شمس الأئمة الحلوانى : وإذا قال : وحرمة الله لا أفعل كذا ، فهو نظير قوله : وحق الله لا أفعل كذا . وفى "فتاوى الفضلى" : إذا قال : بحرمة شهد الله ، ولا إله إلا الله

---

(١) سورة النور الآية : ٢٥ .

(٢) أخرج البخارى فى كتاب الجهاد والسير (٢٦٤٤) عن معاذ رضى الله عنه قال : "كنت ردف النبى ﷺ على حمار يقال له : عفير ، فقال : يا معاذ! هل تدرى حق الله على عباده ، وما حق العباد على الله؟ قلت : الله ورسوله أعلم ، قال : حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئًا . . . " إلخ ، وليس فيه : "ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة" .

أن لا أفعل كذا، أنه لا يكون يمينًا.

٦٧٤٥- ولو قال: واسم الله لا أفعل كذا، ذكر شيخ الإسلام فى تعليل قوله: والحق، أنه يكون يمينًا. ولو قال: بسم الله، ذكر الصدر الشهيد فى "واقعاته" اختلاف المشايخ فيه، قال رحمه الله تعالى: والمختار أنه لا يكون يمينًا، والتاء والباء من حروف القسم، وفى القدورى، إذا قال: بسم الله، ذكر الصدر الشهيد فهو ليس بيمين إلا أن ينويه. وفى "المنتقى": رواية ابن رستم عن محمد: أنه يمين مطلقًا، فتأمل عند الفتوى.

٦٧٤٦- ولو قال الطالب الغالب: لا أفعل كذا، فهو يمين مطلقًا، وهو متعارف أهل بغداد، ولو قال: ووجه الله، فهو يمين؛ لأن الوجه يذكر، ويراد به الذات، قال الله تعالى: ﴿كُلّ شَيءٍ هَالِكٌ إلا وَجهُه﴾[1] معناه إلا هو. وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى: أنها ليست بيمين، وتأويله: إذا قصد بذلك الجارحة، ولو قال: لعمر الله فهو يمين؛ لأنه حلف ببقاء الله تعالى.

٦٧٤٧- ولو قال: أُقسم أو أُقسم بالله، أو أشهد، أو أشهد بالله، أو أعزم، أو أعزم بالله، فهو يمين، ولو قال: علىّ يمين الله أو يمين، فهو يمين. أما إذا قال: علىّ يمين الله، فلأن معناه علىّ موجب يمين الله. وأما إذا قال: علىّ يمين، فلأن اليمين فى الغالب لا يكون إلا بالله؛ لأن اليمين بغير الله حرام، فكأنه قال: علىّ يمين الله.

٦٧٤٨- فى "المنتقى": إذا قال: علىّ يمين لا كفارة لها، يريد بها الإيجاب، فعليه يمين لها كفارة، رواه عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى. وفيه أيضًا عن أبى يوسف، إذا قال: لله علىّ يمين، وهو يريد أن يوجبها على نفسه، ولم يقل: إن فعلت، فليس عليه شىء، وكذلك إذا قال: لله علىّ يمين غدًا، وهو مثل قوله: والله، ولم يقل شيئًا، ولو قال: لله علىّ يمين إذا جاء غد، وهو مثل قوله: إن فعلت، ولو قال: إن فعلت كذا فعلىّ يمين إن شاء فلان، ففعل ذلك الفعل، وشاء فلان، لزمه كما قال. ولو قال: إن كلّمت فلانًا، فعلىّ من الأيمان ما شاء فلان، فكلّم فلانًا، وشاء الرجل أن يلزمه من الأيمان ثلاثة أو أقل أو أكثر لم يلزمه ذلك.

ولا يشبه هذا تسمية الحالف الأيمان، وأشار إلى الفرق، فقال: إذا سمى الحالف الأيمان فقد جعلها على نفسه، وجعل حينئذٍ فى مشيئة فلان، وإذا قال: فعلىّ من الأيمان ما شاء فلان، فليس هذا حنث بيمينه، فلأن هذا بمنزلة رجل قال لآخر: علىّ من الأيمان ما شئت يمينان، وهناك لا يلزمه.

---

(١) سورة القصص الآية :٨٨.

٦٧٤٩- ولو قال : عليّ يمين إن شئت ، فقال : قد شئت لزمه ، وهذا مثل قوله : عليّ يمين إن كلمت فلانًا ، وكذلك إذا قال : عليّ عهد الله ، أو ميثاقه ، أو ذمته ، فهو يمين ، وإذا قال : پذيرفتم بخدا اين كه از خريدهء تو كه بيارى من نمى خورم ، فقد قيل : أن يكون يمينًا إذا نوى اليمين ، والأصح أنه يمين بدون النية ، فإن قوله : پذيرفتم ، وعهد كردم سواء ، وذاك يمين ، فهذا كذلك .

٦٧٥٠- وذكر شمس الأئمة الحلوانى فى شرحه : أورد فى غير رواية الأصول ، إذا قال : عليّ يمين محلوفة ، وتفسيره : سوگند خورده ام كه اين كار نه كنم ، فهو يمين ، قال رحمه الله تعالى : وإذا قال : سوگند خورم ، لا يكون يمينًا ، ولو قال : مى خورم ، أو قال : خورى يكون يمينًا ؛ لأن الأول عدة ، والثانى إيجاب . ألا ترى أنّ قول الشاهدين لدى القاضى : گواهى دهم ، لا يكون شهادة ، وإذا قال : ميدهم ، يكون شهادة . وقيل : سوگند خورم يكون يمينًا أيضًا ؛ لأنه تفسير قوله : أحلف ، وذلك يمين ، فكذا هذا مذكور فى " فتاوى النسفى " ، وكذلك إذا قال : سوگند خوردم ، يكون يمينًا . ولو قال : سوگند خورده ام ، إن كان صادقًا يكون يمينًا ، وإن كان كاذبًا فلا شيء عليه .

٦٧٥١- وفى " الواقعات " فى باب السين : إذا قال : سوگند خورم بخداى إن فعلت كذا ، فهو يمين ؛ لأن الناس تعارفوه يمينًا بخلاف قوله : سوگند خورم بطلاق ، حيث لا يكون يمينًا ؛ لأن الناس ما تعارفوه يمينًا . ولو قال : برمن سوگند است كه اين كار نه كنم ، فهو يمين ، فهو معنى قوله : عليّ يمين .

٦٧٥٢- ولو قال : مرا سوگند بطلاق است اگر شراب نخورم ، فشرب طلّقت امرأته وإن لم يكن حلف ، ولكن قال : قلت ذلك لدفع تعرضهم ، لا يصدق قضاء . وإذا قال : مرا سوگند خانه است كه شراب نخورم وشرب ، طلّقت امرأته ؛ لأن أوهام الناس تنصرف إليه ، ذكره فى " فتاوى النسفى " ، ولم يشترط فيه نية المرأة ، والشيخ الإمام الأجل ظهير الدين المرغينانى كان يشترط النية لوقوع الطلاق ، والأصح أنه لا يشترط .

٦٧٥٣- وفى " فتاوى الأصل " : إذا قال لامرأته : لا تخرجى من الدار بغير إذنى ، فإنى قد حلفت بالطلاق ، فخرجت من الدار بغير إذنه لا تطلق ؛ لأنه ما أضاف الطلاق إليها . وروى عن محمد إذا قال : آليت لا أفعل كذا ، فهو يمين ؛ لأن الآلية هى اليمين ، فكأنه قال : أحلف . ولو قال : لا إله إلا الله أفعل كذا ، أو سبحان الله أفعل كذا ، فليس بيمين إلا أن ينويه .

نوع آخر فى الحلف بصفات الله:

٦٧٥٤- قال مشايخ العراق : إذا حلف بصفة من صفات الذات ، فهو يمين ، وإن حلف بصفة من صفات الفعل ، فليس بيمين ، وجعلوا الفاصل بين صفات الذات وبين صفات الفعل علامة ، فقالوا : كل صفة يوصف الله تعالى بها وبضدها ، فهى من صفات الفعل كالرضى والغضب والرحمة والسخط ، فهذه صفات مما يوصف الله تعالى بها بضدها ، ويقال : الله تعالى يرحم المؤمنين ولا يرحم الكفار ، ويرضى على المتقين ، ويغضب على المنافقين .

٦٧٥٥- وكل صفة يوصف الله تعالى بها ولا يوصف بضدها فهى من صفات الذات كالعظمة والعزة ، قالوا : والقياس أن يكون قوله : وعِلم الله يمينًا ؛ لأن العلم من صفات الذات يوصف الله تعالى بها ولا يوصف بضدها ، إلا أنه ترك القياس فيه ؛ لأنه كثر استعمال هذا اللفظ فيما بين الناس للمعلوم ، يقول الرجل فى دعاءه : اللهم اغفر لنا عِلمك فينا ، أى معلومك . ويقال : علم أبى حنيفة رحمه الله ، فإنه يصرف مطلق اللفظ إليه ، فصار كأنه قال : معلوم الله ، ولو قال هكذا لا يكون يمينًا ، كذا هذا .

٦٧٥٦- ومشايخ ما وراء النهر قالوا : إن حلف بصفة تعارف الناس الحلف بها ، فهو يمين ، وإن حلف بصفة لم يتعارف الناس الحلف بها لا يكون يمينًا ؛ وهذا لأن الحلف بالله تعالى إنما عرف يمينًا بالشرع ، والشرع جعل الحلف بالله تعالى يمينًا إذا حصل الحلف باسم من أسماء الله تعالى ؛ لأن الشرع ورد بالحلف بالله وإنه اسم من أسماء الله تعالى .

وأما الصفة بين الاسم وغيره على ما قيل : صفات الله تعالى لا هو ولا غيره ، فمن حيث إنهم قالوا : لا هو لا يكون اسمًا ، ومن حيث إنهم قالوا : لا غيره ، يكون اسمًا ، فكان بين الاسم وغيره ، فإن اتصل به تعارف الناس فى الحلف أنه يترجح جانب الاسم ، فيصير ملحقًا بالاسم ، فيصير حالفًا بالاسم ، وإن لم يتصل تعارف الناس يعتبر الجهتان على السواء ، وأحدهما توجب أن يكون يمينًا ، والأخرى توجب أن لا يكون يمينًا ، فلا يكون يمينًا بالاحتمال .

٦٧٥٧- إذا عرفنا هذه الجملة جئنا إلى تخريج المسألة ، إذا قال : ورحمة الله لا أفعل كذا لا يكون يمينًا ، وكذلك إذا قال : وغضب الله ، أو قال : وعذاب الله ، أو قال : وسخط الله ، أو قال : ورضاء الله ، أو قال : وثواب الله لا يكون يمينًا . ولو قال : وقدرة الله يكون يمينًا ، ولو قال : وسلطان الله ، ذكر فى القدورى : إن أراد به القدرة كان يمينًا ، وإن أراد به المقدور لا يكون يمينًا .

نوع آخر منه:

٦٧٥٨- إذا قال : ودين الله لا أفعل كذا ، فهذا ليس بيمين ، وكذلك إذا قال : وطاعة الله ، أو قال : وجزاءه ، أو قال : وشرائعه ، أو قال : وحدوده ، أو قال : وعبادته ، أو قال : بأنبياءه ، أو قال : وملائكته ، أو قال : وعرش الله ، أو قال : وبيت الله ، أو قال : بالكعبة ، أو قال : بالصفا والمروة ، أو قال : بالصلاة ، أو قال : بالقيام[1] ، أو قال : بالقرآن ، أو قال : بالمصحف ، أو قال : بسورة من القرآن ، فليس ذلك بيمين ؛ لأن الأصل هو الحلف بأسماء الله تعالى ، والحلف بصفاته ألحق بالحلف بأسماء الله بالشرط الذى ذكرنا ، والحلف بهذه [الأشياء][2] ليس بحلف بالله ولا بصفاته ، فلهذا لا يكون يمينًا ، فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل -والله أعلم- .

نوع آخر منه:

٦٧٥٩- إذا قال : هو يهودى ، أو نصرانى ، أو مجوسى إن فعل كذا ، أو قال : هو برىء من الله ، أو قال : هو برىء من الإسلام إن فعل كذا ، فهذا يمين عندنا ، حتى لو فعل ذلك الفعل تلزمه الكفارة ، به ورد الأثر عن رسول الله ﷺ[3] ، والمعنى فيه أنّ هذا التعليق لو صح حقيقة ، حرم الدخول من حيث إنه صار سببًا للكفر ، والتعليق بالكفر حرام ، فما يكون سببًا له يحرم ، وإن لم يصح التعليق من حيث الحقيقة ، يجعل كناية عن حكمه لو صح التعليق ، وهو حرمة الدخول ، فصار قوله : هو يهودى إن دخل الدار نظير قوله : دخول الدار علىّ حرام ، ومن قال : دخول الدار علىّ حرام ، كان يمينًا ؛ لأنه حرّم الحلال على نفسه ، وتحريم الحلال يمين عندنا ، قال الله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ﴾[4] . قال بعض المفسرين : إنّ رسول الله ﷺ حرّم العسل على نفسه ، وقال بعضهم : حرّم مارية القبطية على نفسه ، وكان ذلك يمينًا بدليل قوله تعالى : ﴿قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾[5] . ولأن حرمة الحلال

---

(١) وفى "م" : أو قال : بالصوم .

(٢) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا ، وكان فى الأصل : بهذه الأسماء .

(٣) سورة التحريم الآية : ١ .

(٤) سورة التحريم الآية : ٢ .

(٥) ذكره ابن الجوزى فى "العلل المتناهية" (١ : ١٠٠) .

مسبب[١] عن اليمين، فالتنصيص [عليه يجعل كالتنصيص][٢] على السبب مجازًا، فكأنه قال: والله لا أفعل كذا.

٦٧٦٠- وفى "العيون": أنه إذا قال: هذا الرغيف حرام علىّ كان يمينًا، وكذلك إذا قال: كلام فلان علىّ حرام كان يمينًا، فعلى هذا إذا قال بالفارسية: حرام است مرا با تو سخن گفتن، كان يمينًا.

٦٧٦١- وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى: قال: كلام فلان وفلان علىّ حرام، فكلّم أحدهما حنث، ولو قال: هذا الخمر حرام علىّ، ثم شربها، اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف فيما بينهما، قال أحدهما: ليس بيمين، ولا تلزمه الكفارة، وقال الآخر: هو يمين وتلزمه الكفارة. قال الصدر الشهيد فى "واقعاته" المختار للفتوى: إن أراد به التحريم يجب الكفارة، وإن أراد به الإخبار، أو لم يكن له نية، لا يلزمه الكفارة.

٦٧٦٢- وإذا كان فى يده دراهم فقال: هذه الدراهم حرام علىّ، ينظر إن اشترى بها شيئًا يحنث فى يمينه، وإن وهبها أو تصدّق بها لا يحنث فى يمينه؛ لأن تحريم الحلال وإن كان يمينًا إلا أنه لا يراد بهذا التحريم تحريم الهبة والصدقة، وإنما يراد بها تحريم الشراء، كمن قال: كل حلال علىّ حرام، لا يراد به تحريم كل حلال، ولا ينصرف يمينه إلى كل حلال، وإنما ينصرف إلى الطعام والشراب خاصة، حتى لو أكل طعامًا أو شرب شرابًا يحنث فى يمينه، ولو وطئ [امرأته، أو][٣] جاريته، أو لبس ثوبًا، أو ركب دابة لا يحنث فى يمينه، كذا هنا.

وعن أبى يوسف فى هذه المسألة: إذا أنفقها بوجه من الوجوه بأن اشترى بها شيئًا، أو وهبها، أو تصدق بها، أو أعطاها فى أجرة بيت، أو ما أشبه ذلك، فعليه كفارة يمين، رواه بشر ابن الوليد قال: والمخرج منه أن يجىء رجل من أهله فينفقها.

٦٧٦٣- وفى "البقالى": لو حرم طعامًا أو نحوه، فهو يمين على ما تناوله المعتاد أكلا فى المأكول، ولبسا فى الملبوس إلا أن يعين عينه. قال: وكذلك سائر التصرفات فى الأشياء، قال: ولا يعتبر استيعاب الطعام بالأكل، ولو قال: لايحل لى أن أفعل كذا، فإن نوى تحريمه عليه، فهو يمين.

٦٧٦٤- وفيه أيضًا: إذا قال: الخنزير حرام، فهو ليس بيمين إلا أن يقول: حرام

---

(١) هكذا فى "ظ"، وكان فى النسخ الباقية التى توجد عندنا: سبب.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

عليّ إن أكلته، وعلى قياس مسألة الخمر يجب أن يكون فيه خلافًا بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعلى ما اختاره الصدر الشهيد في مسألة الخمر، يجب أن يكون مسألة الخنزير كذلك.

٦٧٦٥- وفي "البقالي" أيضًا: إذا قال: إن أكلت هذا الطعام فهو [حرام، فهذا ليس بيمين، حتى لو أكله لا يلزمه الكفارة. ولو قال: والله لا آكل هذا الطعام، فإن أكلته فهو][1] عليّ حرام، فأكل منه لزمه الكفارة.

٦٧٦٦- وفي "البقالي" أيضًا: إذا قال: إن أكلت هذا الطعام فهو [حرام، فهذا ليس بيمين، حتى لو أكله لا يلزمه الكفارة. ولو قال: والله لا آكل هذا الطعام، فإن أكلته فهو][2] عليّ حرام، فأكل منه لزمه الكفارة.

٦٧٦٧- وفي "المنتقى": إذا قال لغيره: كل طعام في منزلك، فهو عليّ حرام، ففي القياس: لا يحنث إذا أكله، وهكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف؛ لأنه حرم بعد ما أكله. وفي الاستحسان يحنث، ويكون هذا على معاني كلام الناس، والناس يريدون بهذا أنّ أكله حرام.

٦٧٦٨- وفي "الحيل": إن أكلت عندك طعامًا أبدًا، فهو عليّ حرام، فأكل لم يحنث في يمينه. ولو قال: هذا الثوب عليّ حرام إن لبسته، فلبسه ولم ينزعه، حنث في يمينه.

٦٧٦٩- امرأة قالت لزوجها: أنت عليّ حرام، أو قال: حرّمتكِ على نفسي، فهذا يمين، حتى لو طاوعته في الجماع كان عليه الكفارة، وكذلك لو أكرهها على الجماع يلزمها الكفارة، بخلاف ما إذا حلف لا يدخل دار فلانة وفلانة فأدخل.

جئنا إلى أصل المسألة، وهو قوله: يهودي أو نصراني إن فعل كذا، إذا كان يمينًا وفعل ذلك الفعل حتى حنث ولزمه الكفارة، هل يصير كافرًا؟ اختلف المشايخ فيه، قال شمس الأئمة السرخسي المختار للفتوى: إن كان عنده أنه يكفر متى أتى بهذا الشرط، ومع هذا أتى به يصير كافرًا لرضاءه بالكفر، وكفارته أن يقول: لا إله إلا الله. وإن كان عنده أنه إذا أتى بالشرط لا يكون كافرًا، لا يكفر؛ لأن هذه الألفاظ صارت كناية عن اليمين بالله، وكأنه قال: والله إن فعلت كذا، ولو قال: والله إن فعلت كذا وفعل لا يصير كافرًا، كذا هنا.

---

(١) ساقط من الأصل، وأثبت من "ف" و"ظ".

(٢) ساقط من الأصل، وأثبت من "ف" و"ظ".

٦٧٧٠- وهذا إذا حلف بهذه الألفاظ على أمر في المستقبل، أما إذا حلف على أمر في الماضي بأن قال: هو يهودي أو نصراني أو مجوسي، إن كان فعل كذا أمس، وهو يعلم أنه قد كان فعل، لا شك أنه لا يلزمه الكفارة عندنا؛ لأنه يمين غموس، وهل يصير كافراً؟ اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يصير كافراً؛ لأنه علّق الكفر بما هو موجود، والتعليق بما هو موجود تنجيز، فكأنه قال: هو يهودي أو نصراني، قال شمس الأئمة السرخسي: المختار للفتوى، أنه إن كان عنده أنّ هذا يمين، ولا يكفر متى حلف به لا يكفر، وإن كان عنده أنه يكفر متى حلف يكفر لرضاءه بالكفر.

٦٧٧١- وأما إذا قال: يعلم الله أنه قد فعل كذا، وهو يعلم أنه لم يفعل كذا، أو قال: يعلم الله أنه لم يفعل كذا، وقد علم أنه فعل، اختلف المشايخ فيه، عامتهم على أنه يصير كافراً؛ لأنه وصف الله تعالى بما لا يجوز أن يوصف به؛ لأنه وصفه بكونه عالـمًا بوجود الفعل في الماضي ولم يوجد منه ذلك الفعل، والعلم بوجود شيء لم يوجد لا يكون وصفًا، فقد وصف الله بما هو لا يوصف به فيكون كفراً، كما لو وصف بالعجز أو الجهل.

٦٧٧٢- ولو قال: هو يأكل الميتة إن فعل كذا، لا يكون يمينًا، وكذلك إذا قال: هو يستحل الميتة أو يستحل الخمر أو الخنزير، لا يكون يمينًا، وكان يجب أن يكون يمينًا؛ لأن استحلال الحرام كفر، فقد علّق الكفر بالشرط، وتعليق الكفر بالشرط يمين كما لو قال: هو يهودي إن دخل الدار.

قلنا: استحلال هذه الأشياء ليس بكفر لا محالة، فإنّ في حالة الضرورة تصير هذه الأشياء حلالا ولا تكون كفراً، وإذا احتمل أن يكون استحلال هذه الأشياء كفراً كما في غير حالة الضرورة، فيكون يمينًا، واحتمل أن لا يكون كفراً كما في حالة الضرورة، فلا يكون يمينًا، ولا يصير يمينًا بالشك، بخلاف قوله: هو يهودي إن فعل كذا؛ لأن اليهودي من أنكر رسالة محمد عليه الصلاة والسلام، وإنكار رسالة محمد ﷺ كفر على كل حال، فالحاصل أنّ كل شيء هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا تسقط حرمته بحال من الأحوال كالكفر وأشباهه، فاستحلاله معلقًا بالشرط يكون يمينًا. وكل شيء هو حرام [غير مؤبدة][1] بحيث تسقط حرمته بحال كالميتة والخمر وأشباهه، فاستحلاله معلقًا بالشرط لا يكون يمينًا.

٦٧٧٣- ولو قال: إن فعلت كذا فاشهدوا عليّ بالنصرانية، فهويمين، ذكره الفقيه أبو

---

(١) أثبت من "ظ".

الليث في فتاواه؛ لأن هذا بمنزلة قوله : إن فعل كذا، فهو نصراني .

٦٧٧٤- وفي "مجموع النوازل" : إذا قال : أنا شر من المجوسي إن فعلت كذا، فهو يمين، وكذلك إذا قال : أنا شريك النصراني، أو قال : أنا شريك الكفار إن فعلت كذا كان يمينًا . ولو قال : اگر من اين زن بخواهم مرامغ خوانيد جهود خوانيد سنگسار كنيد، ثم تزوجها لا يلزمه شيء؛ لأنه أمرهم بالكفر والشتم، وما وصف نفسه بذلك .

٦٧٧٥- في "فتاوى النسفي" : ولو قال : هر چه مغان مي كرده اند وجهودان جهودى كرده اند در گردن من كه اين كار نكرده ام، وقد كان فعل ذلك لا يلزمه شيء . ولو قال : هر چه مسلماني كرده ام به كافران داده ام إن فعلت كذا، لا يكون يمينًا .

٦٧٧٦- ولو قال : مسلماني نكرده ام اگر فلان كاركنم، فهذا ليس بيمين؛ لأنه لغو، إلا إذا عنى أنّ ما صام، وصلى لم يكن حقًا إن فعل كذا، وأنّ ما عملت لم يكن حقًا إن فعلت كذا، فحينئذٍ يكون يمينًا، فعلى هذا القياس : لو قال بالفارسية : ما قال الله كذب إن دخلت الدار، كان يمينًا في آخر الباب الأول من الأيمان في "الواقعات" .

٦٧٧٧- إذا قال بالفارسية : هر اميدى كه از خدا مي دارم نوميدم إن فعلت كذا، فهو يمين؛ لأن اليأس من الله تعالى كفر، فهو بمنزلة قوله : هو كافر إن فعل، كذا في أيمان "النوازل" .

نوع آخر منه:

٦٧٧٨- لو قال : إن فعلت كذا فأنا بريء من الله تعالى، فهو يمين؛ لأنّ البراءة من الله تعالى كفر، وتعليق الكفر بالشرط يمين . ولو قال : إن فعلت كذا، فأنا بريء من الله ورسوله، فهو يمين واحدة، وإن فعل ذلك الفعل تكفيه كفارة واحدة . ولو قال : فأنا بريء من الله، وبريء من رسوله، ففعل ذلك لزمه كفارتان؛ لأنهما يمينان، هكذا ذكر في "فتاوى أبي الليث" .

٦٧٧٩- وفي "فتاوى أهل سمرقند" : إذا قال : إن فعلت كذا، فأنا بريء من الله ورسوله، والله ورسوله بريئان منه ففعل، فعليه أربع كفارات[1] . قيل : ما ذكر في "فتاوى أهل سمرقند" : ليس بصحيح، وإنما الصحيح ما ذكر في "فتاوى أبي الليث" : أنه لا بد وأن يقول :

(١) وفي "ف" : ففعل فعليه كذا، فأنا بريء من الله أربعة أيمان، قيل : ما ذكر . . . إلخ .

وبرىء من رسوله؛ حتى تتعدد اليمين.

٦٧٨٠- ولو قال: أنا برىء من الله إن كنت فعلت كذا أمس، وقد كان فعل وهو يعلم به، اختلف المشايخ فيه، والمختار للفتوى ما ذكرنا فى قوله: هو يهودى إن كنت فعلت كذا، أنه إن كان فى زعمه أنّ مثل هذا الحلف كفر، يكفر.

٦٧٨١- ولو قال: إن فعلت كذا فأنا برىء [من القرآن، فهو يمين، ولو قال: إن فعلت كذا، فأنا برىء](١) من المصحف، فهذا ليس بيمين بخلاف ما إذا قال: وأنا برىء مما فى المصحف، حيث يكون يمينًا؛ لأن الذى فى المصحف القرآن، فصار كأنه قال: فأنا برىء من القرآن.

٦٧٨٢- ولو قال: إن فعلت كذا، فأنا برىء من كل آية فى المصحف، فهو يمين واحدة فى "العيون". وكذلك إذا قال: از شش صد وشصت آيت قرآن بيزارم، فهو يمين واحدة.

٦٧٨٣- ولو قال: إن فعلت كذا، فأنا برىء من الكتب الأربعة، فهو يمين واحدة، وكذلك إن قال: إن فعلت كذا، فأنا برىء من القرآن والزبور والتوراة والإنجيل، فحنث لزمه كفارة واحدة؛ لأنها يمين واحدة. ولو قال: فأنا برىء من القرآن، وبرىء من الزبور، وبرىء من التوراة، وبرىء من الإنجيل، فهى أربعة أيمان، إذا حنث يلزمه أربع كفارات.

٦٧٨٤- ولو قال: إن كنت فعلت كذا أمس فأنا برىء من القرآن، وقد كان فعل وعلم به، فالجواب المختار فيه كالجواب فيما إذا قال: فهو برىء من الله، ولو رفع كتاب الفقه، أو دفتر الحساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم، وقال: أنا برىء مما فيه إن فعلت كذا، فهو يمين إذا قال: از خدا بيزارم، واز لا إله إلا الله بيزارم، واز شهد الله بيزارم، إن فعلت كذا ففعل، فعليه ثلاث كفارات إذا قال: إن فعلت كذا، فأنا برىء من صوم رمضان، أو من الصلاة، فهو يمين؛ لأن البراءة عن هذه الأشياء كفر.

٦٧٨٥- ولو قال: أنا برىء من هذه الثلاثين يومًا يعنى شهر رمضان إن فعلت كذا، إن نوى البراءة من فرضيتها يكون يمينًا كما لو قال: أنا برىء من الإيمان إن فعلت كذا، وإن نوى البراءة عن أجرها لا يكون يمينًا؛ لأنه غيب، وإن لم يكن له نية لايكون يمينًا فى الحكم؛ لمكان الشك، وفى الاحتياط يكفر.

٦٧٨٦- ولو قال: إن فعلت كذا فأنا برىء من الحِجة التى حججت، أو من صلاتى التى

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

صليت ، فهذا لا يكون يمينًا ، بخلاف ما إذا قال : إن فعلت كذا ، فأنا برىء من القرآن الذى تعلمت حيث يكون يمينًا ، والفرق فى المسألة الأولى تبرأ عن فعله الذى فعل لا عن الحجة المشروعة والصلاة المشروعة ، والتبرى عن فعله لا يكون كفراً .

أما فى المسألة الثانية تبرأ عن القرآن الذى تعلمه ، والقرآن قرآن قبل تعلمه فيكون التبرى عنه كفرًا ، حتى إنّ فى المسألة الأولى ، ولو قال : أنا برىء عن الحجة ، أو عن الصلاة كان يمينًا .

٦٧٨٧- ولو قال : إن فعلت كذا ، فأنا برىء من القبلة ، ذكر فى "فتاوى أبى الليث" : أنه يمين ، وذكر فى "فتاوى أهل سمرقند" : أنه ليس بيمين ، والصحيح أنه يمين ؛ لأن البراءة عن القبلة كفر ، ولو قال : أنا برىء من المغلظة إن فعلت كذا ، فهو ليس بيمين ؛ لأن فى المغلظة أيمان ، وهى تعرف بها ، فكأنه قال : أنا برىء من الأيمان ، ولو قال : أنا برىء من المغلظة فقد قيل : إنه ليس بيمين ، وقيل : إنه يمين ؛ لأن فى المغلظة اسم الله ، فيكون هذا براءة عن اسم الله تعالى ، والبراءة [عن اسم الله تعالى][1] يمين ، وصار كدفتر الفقه أو الحساب الذى فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم .

٦٧٨٨- ولو قال : إن فعلت كذا فأنا برىء من الشفاعة ، ذكر فى "مجموع النوازل" : أنه يمين ، وقد قيل : إنه ليس بيمين وهو الأصح ؛ لأن الشفاعة إن كانت حقّا ، فمنكره مبتدع ، وليس بكافر . وفى "فتاوى ما وراء النهر" : إذا قال : إن فعلت كذا ، فلا إله فى السماء ، قال أبو الأسد وعبد الله الكرمينى : إنه يمين عندنا ولا يكفر عندنا .

نوع آخر فى تحليف الغير:

٦٧٨٩- ذكره فى "فتاوى أهل سمرقند" : سلطان أخذ رجلا ، وحلّفه بايزد ، فقال الرجل مثل ذلك ، ثم قال : روز ادينه بيائى ، فقال الرجل مثل ذلك ، فلم يأتِ هذا الرجل يوم الجمعة ، لا يلزمه شىء ؛ لأنه لما قال : بايزد وسكت ، ولم يقل : قل : با يزد إن لم أفعل كذا ، لم تنعقد اليمين ، ويتشعب عن هذه المسألة كثير من المسائل .

٦٧٩٠- وفى هذا الموضع : رجل مر على رجل ، فأراد الممرور عليه أن يقوم للمار ، فقال المار : بالله اگر خيزى فقام ، لا يلزم المار كفارة ؛ لأن هذا لغو من الكلام . ذكر عن إبراهيم النخعى رحمه الله تعالى : أنه قال : اليمين على نية الحالف إن كان مظلومًا ، وإن كان

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

ظالـمًا، الـمًا فعلى نية المستحلف، وبه أخذ أصحابنا.

٦٧٩١- مثاله : إذا أكره الرجل على بيع عين فى يديه، فحلف المكره بالله[١] أنه دفع لى هذا العين[٢] فلان، يعنى به بائعه حتى يقع عند المكره أن ما فى يده ملك غيره، فلا يكره على بيعه، ويكون كما نوى [ولا يكون ما حلف يمين غموس لا حقيقة ولا معنى، أما حقيقة فلأنه نوى ما يحتمله لفظه، فيجعل ما نوى][٣] كالمصرح به، ولو صرّح بما نوى كان صادقًا، فكذا إذا أضمر ذلك فى قلبه. وأما معنى فلأن يمين الغموس ما يقطع بها حق امرئ مسلم ولم يوجد ذلك هنا؛ لأن الحالف لم يقطع حق غيره، إنما دفع الظلم عن نفسه.

٦٧٩٢- ومثال الثانى : إذا ادّعى الرجل عينًا فى يدى رجل، أنى اشتريت منك هذا العين بكذا، وأنكر الذى فى يده العين الشراء، فأراد المدّعى أن يحلّف المدّعى عليه بالله ما وجب عليك تسليم هذا العين إلى هذا المدّعى، فيحلف المدّعى عليه على هذا الوجه، ويعنى التسليم إلى هذا المدّعى بالهبة والصدقة لا بالبيع، فهذا وإن كان صادقًا فيما حلف، ولم يكن ما حلف يمين غموس [حقيقة؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، فهو يمين غموس][٤] معنى؛ لأنه قطع بهذا اليمين حق امرئ مسلم، فلا يعتبر نيته لهذا المعنى؛ وذلك لأن المدّعى عليه إذا كان ظالـمًا، فاليمين مشروعة لحق المدّعى عليه عن اليمين، فيصل المدّعى إلى حقه. وإن حلف كاذبًا صار مستهلكًا بسبب اليمين الكاذبة، كما أهلك حقه، فيكون إهلاكًا بإزاء إهلاك كالقصاص.

وإنما حصل[٥] هذا المعنى إذا اعتبرنا نية المستحلف، أما إذا لم يكن المدّعى عليه ظالـمًا، فاليمين مشروعة لحق المدعى عليه حتى تنقطع منازعة المدّعى [معه][٦] من غير حجة، فيعتبر نية الحالف فى ذلك، ولهذا يعتبر فى اليمين علم الحالف على ما قال عليه الصلاة والسلام : «من

(١) وفى "ف" : بلسانه مكانه بالله.

(٢) وفى "م" : الشيء.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٥) وفى حاشية "ظ" : وإنما تنقطع.

(٦) هكذا فى "ف" و"م".

حلف على يمين لا يستثنى فالبر والإثم فيها على علمه»[١] . يعنى إذا حلف وعنده أنّ الأمر كما حلف عليه، ثم تبين خلافه لم يكن إثمًا فى يمينه، ويعتبر فيه ما عند صاحب الحق.

قال الشيخ الإمام الزاهد شيخ الإسلام المعروف بـ"خواهر زاده": وهذا الذى ذكرنا إذا كان اليمين بالله، فأما إذا استحلف بالطلاق والعتاق، وهو ظالم أو مظلوم، فنوى خلاف الظاهر، بأن نوى الطلاق عن الوثاق، أو نوى العتاق عن عمل كذا، أو نوى الإخبار فيه كاذبًا، فإنه يصدق فيما بينه وبين ربه، حتى لا يقع الطلاق، ولا العتاق فيما بينه وبين ربه؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه والله تعالى مطلع عليه، إلا أنه إذا كان مظلومًا لا يأثم إثم الغموس؛ لأنه ما قطع بهذا اليمين حق امرئ، فإذا كان ظالمًا، يأثم إثم الغموس، وإن كان ما نوى صدقًا حقيقة؛ لأن هذه اليمين غموس معنى، لأنه قطع بها حق امرئ مسلم.

قال القدورى فى كتابه: ما نقل عن إبراهيم أنّ اليمين على نية المستحلف، إن كان الحالف ظالمًا، فهو [صحيح فى الاستحلاف على الماضى؛ لأن الواجب باليمين كاذبًا الإثم، فمتى كان ظالمًا، فهو][٢] آثم فى يمينه، وإن نوى ما يحتمله لفظه؛ لأنه يوصل بهذا اليمين إلى ظلم غيره، وهذا المعنى لا يتأتى فى اليمين على أمر مستقبل، فيعتبر فيه نية الحالف على كل حال.

٦٧٩٣- رجل قال لآخر: والله لا أجيء إلى ضيافتك، فقال رجل آخر للحالف: ولاتجيء إلى ضيافتى أيضًا؟ قال: نعم، يصير حالفًا فى حق الثانى بقوله: نعم، حتى لو ذهب إلى ضيافة الأول، أو إلى ضيافة الثانى حنث فى يمينه.

٦٧٩٤- فى "مجموع النوازل": إذا قال لآخر: والله ليفعلنّ كذا[٣]، فقال الآخر: نعم، فأراد كل واحد منهما أن يكون حالفًا [فكل واحد منهما حالف][٤]؛ لأن قوله: نعم جواب، والجواب يتضمن إعادة ما فى السؤال، فكأنه قال: والله لا أفعلن كذا، فكان يمينًا.

٦٧٩٥- وإن أراد المبتدئ أن يكون مستحلفًا، وأراد المجيب أن لا يكون عليه يمين، وأن يكون قوله: نعم على ميعاد من غير يمين، فهو كما نوى، ولا يمين على واحد منهما؛ لأن

(١) ما وجدتُ.

(٢) أثبت من "ظ" و"ف".

(٣) وهذه الجملة كانت مكررة فى جميع النسخ، إما بمرتين، أو بثلاث مرات، ولكن الصحيح عندى مرة واحدة.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

المبتدئ والمجيب نوى كل واحد من كلامه ما يحتمله . وإن لم يكن لكل واحد منهما نية ، ففى قوله : الله ، الحالف هو المجيب ، وفى قوله : والله ، الحالف هو المبتدئ .

٦٧٩٦- وفى "المنتقى" : إذا قال : الله ليفعلنّ كذا ، ولا نية له أن يكون هذا حلفًا ولا استحلافًا ، فهو على الاستحلاف ، ولا شيء على واحد منهما ، وإن لم ينو المجيب الحالف ، وإن نوى القائل بذلك الحلف ، فهو حلف لله ، وإن قال : والله ليفعلن كذا ، ولا نية له ، فهذا حلف من القائل ، وإن نوى استحلافا فهو استحلاف . ولو قال : والله ليفعلن كذا وكذا غدًا ، فقال الآخر : نعم ، ولا نية لواحد منهما ، فالحالف هو المجيب .

نوع آخر فى تكرار الاسم ما يكون يمينًا واحدة أو يمينين:

٦٧٩٧- قال محمد فى "الجامع الكبير" : إذا قال الرجل : والله والرحمن لا أفعل كذا ، كانا يمينين ، حتى إذا حنث بأن فعل ذلك الفعل ، كان عليه كفارتان فى ظاهر الرواية . وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنها يمين واحدة .

والأصل فى جنس هذه المسائل : أنّ الحالف بالله تعالى إذا ذكر يمينين وبنى عليهما الحلف ، فإن كان الاسم الثانى نعتًا للاسم الأول ، ولم يذكر بينهما حرف العطف كان يمينًا واحدة باتفاق الروايات كلها ، كما فى قوله : والله والرحمن لا أفعل كذا ؛ لأن الثانى [لما صلح][1] نعتًا للأول ، لا بدو أن يكون[2] نعتًا ، كما فى قوله : مررت بالزيد الصالح ، كان الصالح نعتًا للزيد . قلنا : والنعت مع المنعوت شيء واحد .

وإن كان الاسم الثانى يصلح نعتًا للاسم الأول وذكر بينهما حرف العطف ، كانا يمينين فى ظاهر الرواية ، وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى : أنها يمين واحدة ، بيانه فى قوله : والله والرحمن لا أفعل كذا .

وجه هذه الرواية : أنّ هذا "الواو" يجوز أن يكون واو العطف ، فيكون الخبر المذكور للاسم الثانى خبرا للأول ، فيكونان يمينين على هذا الاعتبار ، ويجوز أن يكون واو القسم لا واو العطف ؛ لأن واو القسم غير واو العطف ، فإنّ واو القسم ما يبدأ به ، وحرف العطف ما لا يبدأ به ، وعلى هذا التقدير يكون تاركًا القسم بالاسم الأول مبتدئًا القسم بالاسم الثانى ، كأنه

---

(١) كذا في "ظ" ، وكان فى الأصل : لا يصلح .

(٢) وفى النسخ الباقية التى عندنا : أن يجعل مكان أن يكون .

قال : والله وسكت ، ثم قال : والرحمن لا أفعل كذا ، فيكون يمينًا واحدة ، ووقع الشك فى ثبوت ما زاد على اليمين الواحدة ، فلا تثبت الزيادة بالشك .

ووجه ظاهر الرواية : أنّ هذا الواو إذا احتمل أن يكون واو القسم ، واحتمل أن يكون واو العطف ، حمل على واو العطف عند الإطلاق ؛ لأن الواو محتاج إليه العطف ، إذ العطف بدونه لا يصح ، غير محتاج إليه القسم ؛ لأن القسم بدون الواو صحيح ، فكان حمله على ما يحتاج إليه أولى . وإذا حملنا على واو العطف ، صار الخبر المذكور للاسم الثانى مذكورًا للاسم الأول فكانا يمينين .

هذا إذا كان الاسم الثانى يصلح أن يكون نعتًا للأول ، وأما إذا كان الاسم الثانى لا يصلح نعتًا للأول ، فإن ذكر بينهما حرف العطف كما فى قوله : والله والله لا أفعل كذا ، كانا يمينين فى ظاهر الرواية . وروى ابن سماعة عن محمد : أنها يمين واحدة ، وهكذا روى عن أبى يوسف فى "المنتقى" ، والصحيح ما ذكر فى ظاهر الرواية ؛ لما قلنا فى قوله : والله والرحمن . وإن لم يذكر بينهما حرف العطف ، كانت يمينًا واحدة باتفاق الروايات ، هكذا ذكر شيخ الإسلام فى "شرح الجامع" . بيانه فى قوله : والله والله ، ويكون ذكر الاسم الثانى على سبيل التكرار والإعادة للأول .

٦٧٩٨- وفى "المنتقى" : إذا قال : والله والله والله لا أفعل كذا ، قال محمد رحمه الله تعالى : ذلك ثلاثة أيمان فى القياس ، بمنزلة قوله : والله والرحمن والرحيم لا أفعل كذا ، وفى الاستحسان : يكون يمينًا واحدة [ولو قال : والله والله لا أفعل كذا ، القياس أن يكونا يمينين ، وفى الاستحسان : يكون يمينًا واحدة][1] . قال : على هذا معانى كلام الناس ، ومعنى هذا الكلام أنّ الناس فى عرفهم وعادتهم يريدون بذلك يمينًا واحدة ، إلا أنهم يكررون ذلك للتأكيد .

٦٧٩٩- وفيه أيضًا : إذا قال : والله لا أفعل كذا ، والله لا أفعل كذا ، فهما يمينان ، وكذلك إذا قال : هو يهودى إن فعل كذا ، وهو نصرانى إن فعل كذا ، فهما يمينان . ولو قال : هو يهودى ونصرانى إن فعل كذا ، فهو يمين واحدة .

٦٨٠٠- فى "القدورى" : عن أبى يوسف[2] عن أبى حنيفة ، فيمن حلف فى مقعد

---

(١) هكذا فى "ف" و "م" .

(٢) وفى "ف" و "م" : فهو يمين واحدة عن أبى يوسف عن أبى حنيفة فى القدورى .

واحد بأيمان، قال : عليه لكل يمين كفارة، والمجلس والمجالس في ذلك سواء، وإن عنى باليمين الثانية الأولى لم يستقم ذلك في اليمين بالله تعالى؛ لأن وجوب الكفارة في اليمين بالله تعالى بذكر الاسم، والثاني غير الأول في الذكر، وهو ليس بإخبار عن الأول. وإن كان حلف بحج أو عمرة، فهذا مستقيم؛ لأن الصيغة صيغة إخبار، فيستقيم إرادته الإخبار عن الأول.

وفي أيمان "الأصل" في باب من الأيمان : إذا حلف الرجل على أمر لا يفعل أبدًا، ثم حلف في ذلك المجلس، أو في مجلس آخر، لا يفعله أبدًا إن نوى بالثانية يمينًا مبتدأ، ونوى التغليظ والتشديد على نفسه أو لم ينوِ شيئًا، كانا يمينين حتى إذا حنث كان عليه كفارة يمينين. وإن نوى بالثانية الأولى كان عليه كفارة يمين واحدة. وفي البقالي عن ابن سلام : إذا قال : أنا أعقد الزنار على نفسي كما يعقده النصارى، وأنا بريء مما أتى به جبريل صلوات الله عليه، أنهما يمينان -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل الثالث
فى أنواع اليمين وأحكامها

٦٨٠١- يجب أن يعلم بأن اليمين بالله تعالى على نوعين : نوع فى الإثبات، ونوع فى النفى، وكل نوع من ذلك على وجهين : إما أن يكون مطلقًا، أو موقتًا. فأما المطلق فى الإثبات بأن قال مثلا : والله لآكلنّ هذا الطعام، والله لأشربنّ هذا الشراب، ولم يقل : اليوم، وما أشبهه، فالبر فيه إنما يكون بتحصيل الأكل، أو الشرب فى العمر، وفوات البر بهلاك الحالف أو المحلوف عليه، حتى إنّ فى هذه المسألة إذا هلك الطعام بأن احترق، أو أكله غيره، أو ما أشبه ذلك، أو مات الحالف، يقع الحنث، ويلزمه الكفارة؛ لأن شرط الحنث قد وجد، واليمين باقية؛ لأن شرط الحنث فى هذه المسألة فوات أكل، أو شرب غير مقدر بالوقت؛ لأنه لم يذكر ليمينه وقتًا.

ألا ترى أنه لو هلك الطعام من ساعته يحنث فى يمينه، وهنا بهلاك الطعام والماء[1]، فات الأكل والشرب واليمين قائمة؛ لأنها لم نحل قبل ذلك، وكذلك بهلاك الحالف يفوت الأكل، واليمين قائمة؛ لأن الأكل يفوت إذا وقع اليأس عن فعله فى آخر جزء من أجزاء حياته، فاليمين قائمة، فيكون القول بالحنث وإيجاب الكفارة.

٦٨٠٢- وأما إذا وقّت لذلك وقتًا، بأن قال مثلا : والله لآكلنّ هذا الطعام اليوم، والله لأشربن هذا الشراب اليوم، فالبر فيه إنما يكون بتحصيل الأكل أو الشرب فى اليوم، وفوات البر بمضى اليوم مع بقاء الطعام أو الشراب وبقاء الحالف. ولا يفوت البر بموت الحالف قبل مضى اليوم؛ حتى لا يحنث فى يمينه بالاتفاق. وهل يفوت البر بهلاك الطعام، أو الشراب قبل مضى اليوم؟ [أجمعوا على أنه لا يفوت بمضى اليوم؛ حتى لا يلزمه الكفارة قبل مضى اليوم][2].

٦٨٠٣- واختلفوا فيما إذا مضى اليوم[3]، قال أبو يوسف : يفوت ويجب الكفارة،

---

(١) وفى "م" : أو الماء.

(٢) أثبت من "ظ" و"ف".

(٣) وفى "ف" : فيما إذا مضى اليوم حتى لا يلزمه.

وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يفوت ولا تجب الكفارة. وعلى هذا الاختلاف إذا قال: والله لأقضين حق فلان غداً، فقضاه اليوم، أو أبرأه الطالب اليوم، ثم جاء الغد ومضى، فالمسألة على هذا الخلاف[1] [وعلى هذا الاختلاف][2] إذا حلف ليقضين دين فلان يوم الجمعة، أو قال: إن لم أدفع إليك حقك يوم الجمعة فكذا، فمات فلان قبل يوم الجمعة بطلت اليمين عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

وحاصل الخلاف راجع إلى حرف "أنّ"[3] بهلاك المحلوف عليه قبل مضى اليوم، أو بهلاك الحالف قبل مضى اليوم هل تنحل اليمين؟ عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تنحل؛ لأن بهلاكهما يفوت محل اليمين، وهو [خبر][4] محتمل للصدق والكذب. ألا يرى أنّ عندهما لا ينعقد اليمين ابتداء إذا لم يكن الخبر محتملا للصدق، حتى إنّ من حلف وقال: والله لأشربنّ الماء الذى فى هذا الكوز، ولا ماء فيه، لا ينعقد اليمين عندهما.

وإنما قلنا: إنّ بهلاك الحالف أو المحلوف عليه يفوت الخبر الذى هو محتمل للصدق أو الكذب؛ لأن تحقيق الصدق فيما أخبر بعد هلاك أحدهما[5] لا يتصور. وإذا انحلت اليمين بهلاك أحدهما، فشرط الحنث وهو عدم الأكل وجد واليمين منحلة، فلا يقع الحنث.

وعند أبى يوسف بهلاكهما [لا ينحل اليمين؛ لأن بهلاكهما][6] قبل مضى اليوم لا يفوت محل اليمين؛ لأن محل اليمين عنده خبر فى المستقبل، وكونه محتملا للصدق والكذب فصل فى الباب، ألا يرى أنّ كون الخبر فى المستقبل محتملا للصدق ليس بشرط لانعقاد اليمين ابتداء، حتى إنّ فى مسألة الكوز ينعقد اليمين عنده، فكذا كون الخبر محتملا للصدق لا يكون شرطًا لبقاء اليمين، فيوجد شرط الحنث واليمين باقية، فيقع الحنث فى أول الكلام إلى الابتداء.

وجه قول أبى يوسف: أنّ القدرة على تحقيق الصدق ليس بشرط لانعقاد اليمين،

---

(١) وفى "ظ": على هذا الاختلاف.

(٢) أثبت من "ظ".

(٣) لعل لفظة "حرف" زائد.

(٤) هكذا فى "م".

(٥) هكذا فى "م"، وفى الأصل، وبقية النسخ التى عندنا: بعد هلاكهما.

(٦) أثبت من "ظ".

استدلالا بمسألة مس السماء وتحويل الحجر ذهبًا، فإن من حلف وقال: والله لأمسنّ السماء، والله لأُحوِّلن الحجر ذهبًا، فإنه ينعقد يمينه. وكذلك إذا حلف ليقتلن فلانًا، وفلان ميت وهو يعلم بموته، فإنه ينعقد يمينه وإن كان عاجزًا عن تحقيق الصدق، وإذا لم تكن القدرة على تحقيق الصدق فيما أخبر شرطًا لانعقاد اليمين[1]، لا يكون كون الخبر محتملا للصدق شرطًا أيضًا؛ لأن المقصود من كون الخبر محتملا للصدق تحقيق الصدق فيما أخبر؛ لأن البر به يقع وهو المقصود من اليمين.

وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا: اليمين في الأصل شرعت لإيجاب الصدق في الخبر، فيكون محله خبرا يحتمل الصدق؛ لأن محل العقد ما يتصور فيه حكم العقد كمحل البيع، فإنّ محل البيع ما يتصور فيه حكم البيع وهو عين هو مال؛ لأن البيع شرع لإيجاب المال، وكذا اليمين شرع لتحقيق الصدق فيما أخبر، وتحقيق الصدق فيما أخبر إنما يكون في خبر يحتمل الصدق، و[الصدق][2] إنما يتحقق فيما أخبر بالأكل والشرب، والأكل والشرب لا يتحققان والمأكول والمشروب معدومان، فالفعل بدون محله لا يتصور، والصدق إنما يتصور بتصور الفعل.

٦٨٠٤- وأما إذا حلف ليقتلنّ فلانًا وفلان ميت، قلنا: ذكر محمد مسألة القتل في الأصل على التفصيل، فقال: إذا كان الحالف يعلم بموته وقت الحلف يحنث بالإجماع، وإذا كان لا يعلم بموته، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا ينعقد يمينه، وعلى قول أبي يوسف: ينعقد. وفي مسألة الكوز لم يفصل فيما[3] إذا علم الحالف وقت الحلف أنه ليس في الكوز ماء، وبينما إذا لم يعلم، فمن مشايخنا من قال: مسألة الكوز على هذا التفصيل أيضًا؛ لأن المعنى لا يوجب الفصل، ومنهم من فرّق بينهما.

وإطلاق محمد رحمه الله في مسألة الكوز يدل على الفرق، والفرق وهو أنّ في القتل شيئان: إزالة الروح، والبُضع والجرح، فمتى لم يعلم الحالف بموت فلان فقد عقد يمينه على الأمرين، على الجرح [وإزهاق الروح القائم وقت الحلف][4]، وإزهاق الروح القائم وهو ميت

---

(١) هكذا في "ف" و "م"، وكان في الأصل و "ظ": فيما أخبر شرط انعقاد اليمين.

(٢) أثبت من "م".

(٣) وفي "ف": بينها مكان فيما.

(٤) أثبت من "ظ"، وفي "ف": على الأمرين الجرح، فمتى لم يعلم، والروح القائم وقت الخلف، وإزهاق الروح قائم... إلخ.

مستحيل الكون، فلم ينعقد يمينه. وإذا علم بموته فقد عقد يمينه على ما يتأتى منه وهو الجرح، فإن جرَحه فقد برّ في يمينه، وما لا فلا.

وفي مسألة الكوز عقد يمينه على إيجاد الشرب والماء في المشار إليه، وإيجاد الشرب في الماء المشار إليه بدون الماء مستحيل الكون، فقد عقد يمينه على ما هو مستحيل الكون، فلا ينعقد، فلهذا افترقا.

وذكر في طلاق "المنتقى": مسألة القتل على خلاف ما ذكر في "الأصل"، فقال: إذا قال الرجل: عبيده أحرار إن لم يقتل فلانًا وفلان ميت، فإن كان يعلم بموته حين حلف، فهو بمنزلة يمينه على شرب الماء الذي في هذا الكوز، ولا ماء في الكوز، فلا يحنث عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنه لم يحلف على شيء، وإن كان لا يعلم بموته حين حلف، فهو حانث، وقال أبو يوسف: يحنث في الوجهين.

٦٨٠٥- ولو قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز، فعبده حر، أو قال: فامرأته طالق، فأريق الماء، أو مات الحالف، إن لم يوقِّت لذلك وقتًا لزمه الحنث، وطلّقت المرأة، وعتق العبد. وإن وقّت لذلك وقتًا بأن قال: اليوم، إن أريق الماء قبل مضي اليوم، لا يلزمه الحنث قبل مضي اليوم بالإجماع، وهل يلزمه الحنث بعد مضي اليوم؟ على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يلزمه، وعلى قول أبي يوسف: يلزمه.

٦٨٠٦- وإن مات الحالف قبل مضي اليوم، لا يلزمه الحنث بالإجماع، وإن لم يكن في الكوز ماء، فهو على الخلاف الذي مرّ. وإذا قال: لأفعلنّ كذا، وذكر لذلك وقتًا بأن قال: شهرًا، أو يومًا، أو ما أشبه ذلك، أو لم يذكر له وقتًا، فله أن يفعل ذلك الفعل متى شاء، ولا يلزمه الفعل من وقت اليمين. وإذا قال: لا أفعل فهو من وقت اليمين[1] -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) وفي "ف": فهو من وقت اليمين، فهو يمين.

الفصل الرابع
فى اليمين إذا جعل لها غاية

٦٨٠٧- إذا جعل الحالف ليمينه غاية، وفاتت الغاية، بطلت اليمين عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، حتى إنّ من قال لغيره : والله لا أكلمك حتى يأذن لى فلان، أو قال لغريمه : والله لا أفارقك حتى تقضى حقى، فمات فلان قبل الأداء، أو برئ من المال، فاليمين ساقطة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافًا لأبى يوسف، وعلى هذا إذا حلف ليؤدين فلان ماله اليوم فأبرأه الطالب، وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل.

٦٨٠٨- إذا قال : إن فعلت كذا ما دام ببخارى فكذا، فخرج من بخارى، ثم رجع، وفعل ذلك، يجب أن يعلم بأن كلمة "ما زال" و "ما دام" و "ما كان" غاية ينتهى اليمين بها، فإذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى، فخرج، ينتهى يمينه بالخروج. فإذا عاد عاد واليمين منتهية، فإذا فعل ذلك الفعل لا يحنث.

٦٨٠٩- فى "القدورى" : وكذلك [على هذا][1] إذا حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارى، فخرج ثم عاد وشرب، لا يحنث فى يمينه. وفى "فتاوى الفضلى" : وعلى هذا إذا حلف لا يصطاد ما دام فلان فى هذه البلدة، وفلان أمير هذه البلدة، فخرج الأمير إلى بلدة أخرى لأمر، فاصطاد الحالف قبل رجوعه، لا يحنث فى يمينه؛ لأن اليمين انتهى بخروج الأمير.

٦٨١٠- وفى "فتاوى أبى الليث" : وعلى هذا إذا حلف لا يدخل دار فلان ما دام فلان فيها، فخرج فلان بأهله، ثم عاد، ودخل الحالف، لا يحنث فى يمينه؛ لأن اليمين انتهت بخروجه. فى "العيون" : وعلى هذا إذا حلف لا يكلم فلانًا ما دام فلان فى هذه الدار، فخرج بمتاعه وأثاثه، ثم عاد وكلمه، لا يحنث فى القدورى، والمعنى كما ذكر.

ثم فى بعض هذه المسائل ذكر خروجه بأهله ومتاعه، وفى بعضها ذكر خروجه ولم يذكر إخراج أهله وعياله، ونص فى "فتاوى أبى الليث" فى مسألة أخرى : أنّ إخراج أهله ومتاعه شرط، فإنه قال : إذا قال لآخر : والله لا أكلّمك ما دمت فى هذه الدار، فهو على ما كان ساكنًا

---

(١) هكذا فى "ف".

فيها، ولا يسقط يمينه إلا بانتقال يبطل السكنى ؛ لأن قوله : ما دمت فى هذه الدار عبارة عن قوله : ما سكنت ، فإنما ينتهى اليمين ببطلان السكنى [وذلك بانتقاله بأهله ومتاعه وأثاثه ، على ما يأتى فى فصل السكنى](١) إن شاء الله تعالى .

ونص الفضلى فى فتاويه : أنّ نقل أهله ومتاعه ليس بشرط ، وخروج المحلوف عليه بنفسه يكفى لانتهاء اليمين ، فإنه قال فى مسألة الشرب : لو خرج من بخارى بنفسه لا غير ، ثم عاد وشرب لا يحنث ، إلا إذا عنى بقوله : ما دمت ببخارى أن تكون بخارى وطنًا له .

٦٨١١- وفى القدورى : إذا قال : والله لا أكلم فلانًا ما دام عليه هذا الثوب ، أو ما كان عليه ، أو ما زال عليه ، فنزعه ثم لبسه فكلّمه لا يحنث . ولو قال : لا أكلِّمه ، وعليه هذا الثوب ، فنزعه ثم لبسه وكلّمه حنث ؛ لأن فى هذه الصورة ما جعل اليمين موقّتا بوقت ، بل قيّده بصفة ، فيبقى اليمين ما بقى تلك الصفة .

٦٨١٢- وفى "فتاوى أبى الليث" : إذا قال لأبويه : إن تزوجت ما دمتما حيين فكذا ، فتزوج امرأة فى حياتهما حنث ، ثم لو تزوج امرأة أخرى فى حياتهما لايلزمه الحنث . ولو قال : كل امرأة أتزوجها ما دمتما حيين ، أو قال بالفارسية : هر زنى ، يلزمه الحنث بكل امرأة يتزوجها ما داما حيين ، فإن مات أحدهما روى عن محمد : أنه يسقط اليمين ، حتى لو تزوج امرأة بعد ذلك لا يلزمه الحنث ؛ لأن شرط الحنث التزوج ما داما حيين ، ولا يتصور ذلك بعد موت أحدهما ، فيسقط اليمين ضرورة .

٦٨١٣- وفى "المنتقى" : رواية مجهولة ، إذا قال لأبويه : كل امرأة أتزوجها ، فهى طالق حتى تموتا ، فمات أحدهما لا يسقط اليمين . ولو قال : كل امرأة أتزوجها ما دمتما حيين ، فمات أحدهما يسقط اليمين ، حتى لو تزوج امرأة بعد ذلك لا يحنث .

٦٨١٤- وفى "فتاوى أبى الليث" : إذا قال لامرأته : والله لا أكلّمك ما دام أبواك حيين ، فكلّمها بعد ما مات أحدهما ، لا يحنث ؛ لأن اليمين قد سقطت بموت أحدهما . وفى هذا الموضع إذا حلف لا يأكل هذا الطعام ما دام فى ملك فلان ، فباع فلان بعضه ثم أكل الحالف الباقى ، لا يحنث ؛ لأن اليمين قد انتهى ببيع البعض . وإذا قال لغيره : إن لم أخبر فلانًا بما صنعتَ حتى يضربك فعبدى حر ، أو قال : فامرأتى طالق ، فأخبر فلانًا بما صنع فلم يضربه حتى مات ، لا يحنث فى يمينه .

---

(١) أثبت من "ظ" .

الأصل أنّ كلمة "حتى" تجيء في كلام العرب بمعنى الغاية، قال الله تعالى: ﴿حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيطُ الأبيَضُ مِنَ الْخَيطِ الأسوَدِ مِنَ الفَجرِ﴾[1]. وتجيء بمعنى لام السبب، قال الله تعالى: ﴿وَإن أحَدٌ مِنَ الْمُشرِكِينَ استَجَارَكَ فَأجِرْهُ حَتّى يَسمَعَ كَلامَ اللهِ﴾[2]، معناه: ليسمع كلام الله. وتجيء بمعنى العطف، يقال: جاءني القوم حتى زيد، أي زيد معهم. غير أنها في الأصل للغاية، فيحمل على الغاية ما أمكن، وشرط إمكان حملها على الغاية أن يكون ما دخل عليه كلمة "حتى" قابلا للامتداد، وأن يكون ما دخل عليه كلمة "حتى" مقصودًا ومؤثرًا في أنه المحلوف عليه.

وفي تركه، فإن تعذّر حمله على الغاية يحمل على لام السبب، وشرط إمكان حمله على لام السبب أن يكون العقد معقودًا على فعلين: أحدهما في جهته، والآخر من جهة غيره؛ ليصلح أحدهما جزاء للآخر.

فإن تعذّر حمله على لام السبب يحمل على العطف، ومن حكمة الغاية أن يشرط وجودها للغير، وإن أقلع من الفعل قبل الغاية يحنث في يمينه. ومن حكم لام السبب أن يشترط وجودها ما يصلح سببًا لا وجود السبب. ومن حكم العطف أن يشترط وجودهما للبر.

إذا ثبت هذا، جئنا إلى تخريج المسألة، فنقول: شرط البر في هذه المسألة الإخبار مطلقًا، لا إخبارًا ينتهي بالضرب؛ لأن الإخبار مما لا يمتد، ولهذا لايضرب له مدة، فلا يقال: أخبرته يومًا أو شهرًا، أو ما أشبه ذلك، فلا يمكن حمل "حتى" على الغاية، فيحمل على لام السبب وأمكن ذلك؛ لأن الإخبار يصلح سببًا للضرب؛ لأنه بالإخبار بما صنع أغراه على الضرب، فحمل عليه كأنه قال: إن لم أخبر فلانًا بما صنعت ليضربك، وهذا وقوله: إن لم أسبِّب لضربك سواء، فإذا أخبر فقد سبّب لضربه فقد برّ في يمينه. وهو نظير ما لو حلف ليهبنّ لفلان ثوبًا حتى يلبسه، أو دابة حتى يركبها، فوهب برّ في يمينه لبسه فلان، أو لم يلبس، ركبها أو لم يركب. وكذلك لو حلف ليشهدنّ عليه بكذا بين يدي القاضي حتى يقضي به عليه، فشهد عليه ولم يقضِ القاضي، برّ في يمينه.

٦٨١٥- ولو قال: إن لم أضربك حتى تضربني فكذا، فضربه الحالف برّ في يمينه ضربه

---

(١) سورة البقرة: ١٨٧.

(٢) سورة التوبة: ٦.

المحلوف عليه أو لم يضربه ؛ لأن الضرب وإن كان يمتد حتى يضرب له مدة ، إلا أنّ ضرب المحلوف عليه الحالف لا يصلح غاية ؛ لما ذكرنا أنّ غاية الشيء ما يؤثر في إنهاءه ، وضرب المحلوف عليه الحالف يدعوه إلى زيادة الضرب ، لا إلى تركه وإنهاءه فلا يصلح غاية ، أما ما يصلح جزاء فيحمل عليه .

٦٨١٦- ولو قال : إن لم أضربك حتى يدخل الليل ، أو حتى يشفع لك فلان ، أو حتى يصبح ، أو حتى تسكن بيتي ، فأقلع عن الضرب قبل هذه الأشياء يحنث في يمينه ؛ لأن هذه الأشياء تصح غاية ؛ لأن الإنسان يمتنع عن الضرب بهذه الأمور ، فصار شرط البر الضرب الممتد إلى هذه الأشياء ، فإذا أقلع قبل هذه الأشياء لم يوجد شرط البر ، فيقع الحنث ضرورة . وكذلك إذا قال لغريمه : إن لم ألازمك حتى تقضيني حقي فكذا ، فتركه قبل أن يقضيه حنث ؛ لأن الملازمة مما تمتد ، وإنما ينتهي عند وجود القضاء عادة ، فحملت كلمة "حتى" على الغاية ، وجاز شرط البر ملازمة ممتدة إلى وقت الاستيفاء .

٦٨١٧- ولو قال : عبده حر إن لم آتك اليوم حتى أتغدى عندك ، أو قال : إن لم تأتِني حتى تتغدى عندي ، أو قال : إن لم آتِك اليوم حتى أغدِّيك ، أو قال : إن لم آتِك اليوم حتى تغدِّيني ، أو قال : إن لم آتِك اليوم حتى أضربك ، كان وجودهما شرطًا للبر ؛ لأنه لا يمكن حمل "حتى" على الغاية ؛ لأن الإتيان مما لا يمتد ، وإنه ظاهر ، ولا على لام السبب ؛ لأنه عقد اليمين على فعلين من جهة واحدة ، وفعل الإنسان لا يصلح جزاء لفعله ، فحمل على العطف وصار تقدير يمينه : إن لم آتِك وأتغدى عندك ، ولو نص على هذا كان وجودهما شرطًا للبر ، كذا هنا .

٦٨١٨- وإن أطلق الكلام إطلاقًا فقال : إن لم آتك حتى أتغدى عندك فكذا ، فأتاه ولم يتغدى عنده ، ثم تغدى عنده في يوم آخر من غير أن يأتيه ، برّ في يمينه ؛ لأنه لما أطلق الكلام إطلاقًا كان شرط البر وجودهما في الجملة ، فسواء اتصل أحدهما بالآخر ، أو انفصل عنه يتحقق البر ، إذ لا فرق بين وجود شرط البر معًا وبين وجودهما على التعاقب . (هذه الجملة من "الزيادات")

٦٨١٩- وفي "المنتقى" : ابن سماعة قال : سمعت أبا يوسف يقول في رجل : قال لغريمه : والله لا أفارقك حتى تعطيني حقي اليوم ، ونيته أن لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه ، فمضى اليوم ، ولم يفارقه ولم يعطِه حقه لا يحنث ، فإن فارقه بعد مضي اليوم يحنث . وكذلك إذا قال : لا أفارقك حتى أقدِّمك إلى السلطان اليوم ، أو حتى يخلصك السلطان مني ، فمضى

اليوم ولم يفارقه، ولم يقدمه إلى السلطان، ولم يخلصه السلطان فهو سواء لا يحنث إلا بتركه. ولو قدّم اليوم، فقال: لا أفارقك اليوم حتى تعطينى حقى، فمضى اليوم ولم يفارقه، ولم يعطه حقه لم يحنث، فإن فارقه بعد مضى اليوم لا يحنث؛ لأنه وقت للفراق لذلك اليوم.

٦٨٢٠- فى "المنتقى": ابن سماعة عن محمد، إذا قال: والله لا أحج حتى اعتمر، فأحرم بعمرة وحجة، فمضى فيهما حتى أتمهما لا يحنث فى يمينه، قال: لأنه اعتمر قبل الحج، وإنما يكون حاجًا حين يقفوا.

٦٨٢١- وفيه أيضًا: إذا حلف لا يعطى فلانًا ماله حتى يقضى عليه قاضٍ، فقضى القاضى بذلك على وكيله، فهذا قضاء عليه، لو أعطاه بعد ذلك، لا يحنث.

٦٨٢٢- وفى "نوادر هشام": عن أبى يوسف: فى رجل دعا جاريته إلى فراشه، فأبت عليه، فقال: إن لم تجئنى الليلة حتى أجامعك مرتين، فأنت حرة، فجاءته من ساعتها، فجامعها مرة، ولم يزد عليها، قال: تعتق. وروى عيسى بن أبان عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لامرأته: إن لم تجئنى الليلة حتى أغشاك، فأنت طالق، فأتت من تلك الليلة فلم يغشاها، قال: لا حنث عليه، قال: وإنما كانت اليمين على مجيئها إليه، ولم تكن على غشيانه لها، فإذا أتته، فقد برّ فى يمينه، فإن شاء أغشاها، وإن شاء تركها.

قال الفقيه أبو العباس: قال أبو يوسف فى مسألة الجارية: إنها تعتق، فيحتمل أن يكون فى هذه المسألة خلافًا بينهما، ويحتمل أن هناك مع ذكر الجماع ذكر عدد، وليس هناك ذكر عدد.

٦٨٢٣- وفى "المنتقى": عن أبى يوسف: إذا قال الرجل: إن خرجت من هذه الدار حتى أكلّم الذى فيه فكذا، وليس فيها أحد فخرج، حنث فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وفى قولهما: لا يحنث، وهذا الجواب مشكل على القولين جميعًا.

٦٨٢٤- وفى "فتاوى أبى الليث": إذا حلف الرجل لا يكلّم فلانًا إلى قدوم الحاج، فقدم واحد منهم انتهت اليمين [وكذلك لو حلف لا يكلّم فلانًا إلى الحصاد، فحصد واحد من أهل بلده انتهت اليمين][1]، وعلى هذا القياس جنس هذه المسائل.

٦٨٢٥- وإذا حلف لا يكلم فلانًا تا برف نيفتد، فهو[2] على وجهين: إما أن نوى حقيقة

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفى "م": فهذا.

وقوع الثلج، أو نوى وقت وقوع الثلج. ففى الوجه الأول لا يقع الحنث ما لم يقع الثلج حقيقة على الأرض، ويشترط الوقوع على الأرض فى البلد الذى الحالف فيه لا فى بلد آخر، حتى لو كان الحلف فى بلدة لا يقع هناك الثلج، كان اليمين باقية أبدًا. وإذا نوى وقوع الثلج حقيقة، فحقيقته أن يحتاج إلى كنسه ولايعتبر ما طار فى الهواء، وما لا يستبين على الأرض إلا على رأس حائط أو حشيش.

وإن نوى وقت وقوع الثلج، لا يقع الحنث ما لم يدخل وقت وقوع الثلج، وهو أول الشهر الذى يقال له بالفارسية: آزر. وإن لم يكن له نية لم يذكر هذا الوجه فى هذه المسألة، وإنما ذكر فى مسألة أخرى وقال: يمينه على وقت الوقوع؛ لأنه هو المراد من اليمين عادة.

٦٨٢٦- وإذا حلف لا يكلّم فلانًا إلى الموسم، قال محمد: يكلّمه إذا أصبح يوم النحر، وقال أبو يوسف: [يكلّم][1] إذا زالت الشمس يوم عرفة. وفى "فتاوى أهل سمرقند": إذا قال الغريم للطالب: والله لأقضينّ دَينك إلى يوم الخميس، فلم يقضه حتى طلع الفجر من يوم الخميس حنث، ولو قال: إلى خمسة أيام، وباقى المسألة بحالها، لا يحنث حتى تغرب الشمس من اليوم الخامس؛ لأن الغاية فى الصورة الأولى من يوم الخميس قد وجد كما طلع الفجر من يوم الخميس، وفى الصورة الثانية الغاية خمسة أيام، ولا يوجد الأيام الخمسة إلا بغروب الشمس من اليوم الخامس. ولو حلف لا يكلّم فلانًا إلى عشرة أيام يدخل اليوم العاشر فى اليمين.

٦٨٢٧- وفى "فتاوى أبى الليث": إذا قال الرجل: إن تزوجت امرأة إلى خمس سنين، فتزوج امرأة فى السنة الخامسة تطلّق؛ لأن السنة الخامسة داخلة فى اليمين على ما ذكرنا، ألا ترى أنه لو استأجر دارًا إلى خمس سنين دخل تحت الإجارة السنة الخامسة، كذا هنا.

٦٨٢٨- وفى "فتاوى الفضلى": إذا قال: إن أكلت من خبز والدى ما لم أتزوج فاطمة، فكل امرأة أتزوجها، فهى طالق، فأكل ثم تزوج فاطمة [طلّقت][2]؛ لأن عند الأكل قبل التزوج يصير قائلا: كل امرأة أتزوجها، فهى طالق، ولو قال هكذا وتزوج فاطمة طلّقت، كذا هنا.

---

(١) هكذا فى "م".

(٢) هكذا فى "ظ" و"ف".

ومما يتصل بهذا الفصل:

٦٨٢٩- وإذا أرادت المرأة الخروج من الدار، فقال لها الزوج: إن خرجت، فأنت طالق، فجلست ساعة، ثم خرجت لا تطلق. وكذلك إذا أراد رجل أن يضرب عبده، فحلف رجل إن ضربه فهذا على تلك الضربة، حتى لو مكث ساعة، ثم ضربه، لا يحنث. ويسمى هذا يمين الفور؛ وهذا لأن الخرجة التي قصدت والضربة التي قصد هي المقصودة بالمنع عنها عرفًا وعادةً، فتعين ذلك بالعرف والعادة.

٦٨٣٠- وإذا دخل الرجل على رجل، فقال له: تعال تغدّ معي، فقال: والله لا أتغدى، فذهب إلى بيته وتغدى مع أهله، لا يحنث. وكذلك إذا قال الرجل لغيره: كل مع فلان، فقال: والله لا آكل. وجه ذلك: أنّ يمينه عقدت على غداء معين وهو الغداء الذي دعى إليه؛ لأن قوله: والله لا أتغدى خرج جوابًا لسؤال المخاطب، وأمكن جعله جوابًا؛ لأنه لم يزد على حرف الجواب، فيجعل جوابًا، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، والسؤال وقع عن غداء بعينه، بدلالة قوله: تغدّ معي -أي هذا الغداء- فيجعل ذلك كالمصرح به في السؤال، كأنه قال: تغدّ معي هذا الغداء؟ وإذا ثبت هذا في السؤال بدلالة الحال، ثبت في الجواب؛ لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال.

وليس كما لو ابتدأ اليمين؛ لأن كلامه لم يخرج جوابًا حتى يتقيد، بل خرج ابتداء، وهو مطلق عن القيد، فينصرف إلى كل غداء، وبخلاف ما لو قال: والله لا أتغدى معك؛ لأنه زاد على حرف الجواب، ومع الزيادة على حرف الجواب لايمكن أن يجعل جوابًا، فجعل ابتداء ولا قيد فيه.

٦٨٣١- وإذا قال لغيره: كلّم زيدًا اليوم في كذا، فقال: والله لا أكلّم، فهذا يختص باليوم؛ لأنه خرج جوابًا عن الكلام السابق، فتضمن إعادة ذلك. وعلى هذا إذا قال: آتنِي اليوم، فقال: امرأته طالق إن أتاك، قال القدوري في شرحه: إلا إذا تخلل بين الجواب والسؤال ما يقطع الجواب عنه -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل الخامس فى الأيمان التى يقع فيها التخيُّر والتى لا يقع فيها التخيّر

٦٨٣٢- قال محمد فى "الجامع" : إذا قال الرجل : والله لا أدخل هذه الدار ، أو لا أدخل هذه الدار ، فأى الدارين دخلها حنث ، الأصل فى جنس هذه المسائل : أنّ كلمة "أو" إذا دخلت بين اسمين فى النفى ، كانت بمعنى "ولا" ، قال الله تعالى : ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ آثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾[1] [معناه : ولا كفورًا . وكذلك إذا دخلت بين اسم وفعل فى النفى كانت بمعنى "ولا" .

قال بعض أهل التفسير : معنى الآية ولا تطع منهم آثمًا ولا كفورًا][2] بحكم العطف ، فكلمة "أو" من حيث الصورة والظاهر دخلت بين الاسمين وهو الآثم والكفور ، ومن حيث المعنى دخل بين الاسم وهو الآثم والفعل وهو الطاعة . ومتى دخلت كلمة "أو" بين إثباتين [يكون للتخيير ، قال الله تعالى : ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾[3] الآية .

ومتى دخل بين إثبات][4] ونفى ، إن كان المذكور الثانى يصلح غاية للمذكور أولا كانت للغاية ، وإنما تعرض صلاحيته لكونه غاية للأول ، إذ لو صرّح بكلمة "حتى" مكان "أو" ليستقيم الكلام ، ولا يختل بقول الرجل لغريمه : لا أبرح من بابك أو تعطينى حقى ، معناه : حتى تعطينى حقى . وإن كان المذكور الثانى لا يصلح غاية للمذكور الأول كانت للتخيير ، فكأنّ هذا القائل خيّر نفسه بين اختيار المذكور الأول وبين اختيار المذكور الثانى .

إذا عرفنا هذا جئنا إلى تخريج المسألة ، وهى ما إذا قال : والله لا أدخل هذه الدار ، أو لا يدخل هذه الدار ، فنقول : كلمة "أو" دخلت بين اسم وهو الدار ، وبين فعل وهو الدخول فى النفى ، فكانت بمعنى "ولا" ، كأنه قال : لا أدخل هذه الدار ولا هذه الدار ، ولو صرّح بذلك إذا دخل فى إحداهما يحنث فى يمينه ، كذا هنا .

---

(١) سورة الدهر الآية : ٢٤ .

(٢) أثبت من "ف" و "م" .

(٣) سورة المائدة الآية : ٨٩ .

(٤) أثبت من "ظ" و "ف" .

٦٨٣٣- ولو قال: والله لأدخلنّ هذه الدار اليوم، أو لأدخلنّ هذه الدار الأخرى، فأيهما دخل برّ فى يمينه؛ لأن كلمة "أو" دخلت بين إثباتين، فكانت للتخيير، فصار ملتزمًا دخول إحدى الدارين مخيّرًا نفسه بين دخول هذه أو هذه، فإذا دخل فى إحداهما فقد أتى بما التزم، فيبرّ فى يمينه ويسقط اليمين ضرورة. ولو لم يدخل واحدة منهما حتى مضى اليوم، حنث فى يمينه، ولو قال: والله لا أدخل هذه الدار [أبدًا][1]، أو لأدخلنّ هذه الدار الأخرى اليوم، فإن دخل الأولى حنث فى يمينه، وإن لم يدخل الأولى، ولم يدخل الأخرى حتى مضى اليوم حنث فى يمينه، ولكن إنما يحنث فى هذا الوجه فى يمين الإثبات؛ وإنما كان هكذا لأن كلمة "أو" دخلت بين نفى وإثبات.

والمذكور ثانيًا لا يصلح غاية للمذكور أولا؛ لأنه ذكر الأبد فى النفى، وذكر اليوم فى الإثبات، واليوم لا يصلح غاية للأبد؛ لأن غاية الشىء ما ينتهى به ذلك الشىء، والأبد لا ينتهى بشىء، فجعل "أو" هنا للتخيير، فقد خيّر نفسه بين أن يلتزم يمين النفى وبين أن يلتزم يمين الإثبات، فإن شاء دخل الدار الأولى حتى تسقط يمين الإثبات، وإن شاء لم يدخل الدار الأخرى اليوم حتى تسقط يمين النفى.

٦٨٣٤- ولو قال: والله لا أدخل هذه الدار، أو أدخل هذه الدار الأخرى، فدخل الأولى حنث فى يمينه، وإن لم يدخل الأولى ودخل الأخرى برّ فى يمينه؛ لأن كلمة "أو" دخلت بين نفى وإثبات، والمذكور ثانيًا يصلح غاية للمذكور أولا؛ لأنه لم يذكر فى النفى والإثبات ما ينافى الغاية، فجعلنا المذكور ثانيًا غاية للمذكور أولا، وجعلنا المنعقد يمينًا واحدة وهى يمين النفى، وغايتها دخول الدار الأخرى. ألا ترى أنه لو صرّح بالغاية بأن قال: والله لا أدخل هذه الدار حتى أدخل هذه الدار الأخرى كان الكلام صحيحًا مستقيمًا، وإن[2] دخل الدار الأخرى، فقد وجد شرط الحنث فى اليمين الأولى [قبل وجود الغاية وقبل انتهاءها، فيحنث فى اليمين الأولى][3].

٦٨٣٥- ولو قال: والله لا أدخل هذه الدار، أو أدخل هذه الدار، أو أدخل هذه الدار الأخرى، فالمنعقد هنا يمين النفى وحدها. وغايتها دخول إحدى الدارين الأخريين، فإن دخل

---

(١) أثبت من "ظ" و"ف".

(٢) وفى "ظ": فإن.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الدار الأولى حنث فى يمين النفى، وإن لم يدخل الدار الأولى، ودخل إحدى الأخريين برّ فى يمينه.

٦٨٣٦- وروى عن محمد فيمن قال: عبده حر إن لم يدخل هذه الدار اليوم، فإن لم يدخل اليوم دخل هذه، قال: هذا ليس باستثناء، واليمين باقية على حالها؛ لأنه لم يوجد لفظ التخيُّر هنا فلم يتغير الأولى، فإذا لم يدخل[1] الأولى اليوم حنث فى يمينه.

٦٨٣٧- وفى القدورى عن أبى يوسف: إذا قال لامرأته: أنت طالق، أو والله لأضربنّ هذا الخادم اليوم، فضربه فى يومه فقد برّ فى يمينه، ولم يقع الطلاق؛ لأن الثابت أحدهما، فإذا وجد الضرب انتفى الطلاق، وإن مضى اليوم قبل الضرب حنث، ويخيّر بين أن يوقع الطلاق، أو يلزم[2] نفسه اليمين؛ لأن الثابت أحدهما والإجمال كان منه، فكان التعيّن إليه.

٦٨٣٨- ولو قال فى ذلك اليوم: اخترت أن أوقع الطلاق، لزمه وبطلت اليمين؛ لأنه مخير بين الإيقاع واليمين، فإذا اختار الإيقاع ثبت الوقوع، وبطلت اليمين ضرورة. ولو قال فى ذلك: اخترت التزام اليمين وإبطال الطلاق، فإنّ الطلاق لايبطل؛ لأن اليمين لا يلزم الإنسان بالتزامه، فلا يتغير بالاختيار. توضيحه: أنّ الاختيار فيما يلزمه من الحكم، وبعد الحنث الكفارة يلزمه وقبله لا، فلا يصح تعيين اليمين قبله.

عاد إلى أول المسألة فقال: لو مات الخادم قبل الضرب، فهو مخيّر بين الكفارة والطلاق؛ لأن الحنث ثبت فى إحدى اليمينين. ولوكان الرجل هو الميت، فقد وقع الحنث والطلاق وقد مات قبل أن يبين، فلا يقع الطلاق، فلها الميراث.

قال: هذا التخيير من حيث التدين يعنى فيما إذا مات الخادم، ولا يجبره القاضى على ذلك؛ لأنه لما كان مخيّراً بين الكفارة والطلاق وأحدهما لا يدخل فى الحكم، لم يلزمه القاضى ذلك، حتى لو كان مكان الكفارة طلاق امرأة أخرى يجبره القاضى حتى يبين؛ لأن الواقع طلاق لا محالة، وإنه يدخل فى الحكم.

٦٨٣٩- ولو قال: أنت طالق أو علىّ حجة، لم يجبره الحاكم؛ لأن الحجة لا تدخل فى الحكم. ولو قال: أنت طالق ثلاثًا، أو فلانة علىّ حرام -يعنى اليمين- لم يجبره القاضى حتى تمضى أربعة أشهر، فإذا مضت قبل [أن يقربها، أجبره القاضى على أن يوقع

---

(١) وفى "م": لم يوجد مكان لم يدخل.

(٢) وفى "م": أو لا يلزمه نفسه.

طلاق الإيلاء، أو الذى تكلّم بها؛ لأن قبل مضى][1] أربعة أشهر، يمكنه أن يسقط ذلك عن نفسه بالكفارة بواسطة القربان، ولا كذلك بعد مضى أربعة أشهر.

٦٨٤٠- وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد: إذا قال: والله لا أكلّمك اليوم أو غدًا، حنث فى الحال؛ لأنه كلّمه بعد اليمين بقوله: أو غدًا. ولو قال: والله لأتركنّ كلامه اليوم أو غدًا، فترك كلامه اليوم وكلّمه غدًا لا يحنث.

٦٨٤١- وروى إبراهيم عن محمد: إذا قال: إن كلمت فلانًا فهذا حر أو هذا، وكلّمه. قال: هو مخيّر فى إيقاعه على أيهما شاء؛ لأن هذا معرفة. ولو قال: إن كلّمت فلانًا فكل عبد أملكه، أو أمَة حر فكلّمه. قال: هو عليهما يعتق كل عبد يملكه، أو كل أمَة يملكها؛ لأن هذه نكرة. وكذلك قوله: إن كلّمت فلانًا، فكل مملوك أملكه يوم الجمعة أو يوم الخميس حر، فهو على ما يملكه فى اليومين جميعًا. ولو قال: إن كلّمت فلانًا فعلىّ حجة أو عمرة فهو مخيَّر؛ لأنه معرفة -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الفصل السادس
فى الرجل يحلف فينوى التخصيص

٦٨٤٢- قال محمد فى "الجامع الصغير" : إذا قال الرجل : إن لبست فامرأتى طالق، ونوى ثوبًا دون ثوب، لا يصح نيته فى القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالى. وعن أبى يوسف فى "النوادر" : أنه يصح فيما بينه وبين الله تعالى (وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى) وبه أخذ الخصّاف من أصحابنا.

٦٨٤٣- وعلى هذا : إذا قال : إن شربت ونوى شرابًا دون شراب، أو قال : إن أكلت ونوى طعامًا دون طعام، لم تصح نيته فى القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى فى مذهب أصحابنا، إلا رواية عن أبى يوسف أخذ بها الخصّاف. ولو قال : إن لبست ثوبًا، أو قال : إن شربت شرابًا، أو قال : إن أكلت طعامًا ونوى ثوبًا بعينه، أو شرابًا بعينه، أو طعامًا بعينه، دين فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف.

وجه رواية أبى يوسف : أنه نوى تخصيص ما ثبت مقتضى لفظه ؛ لأنه نوى تخصيص الملبوس والمشروب والمأكول، وهذه الأشياء مذكورة مقتضى لفظه ؛ لأنه[1] ذكر الأكل والشرب واللبس، ولا وجود لهذه الأفعال إلا بالمأكول والمشروب والملبوس، ذكر هذه[2] الأشياء فهو معنى قولنا : نوى تخصيص ما هو مذكور مقتضى لفظه، والثابت اقتضاء كالثابت نصًّا. ولو ثبت ذكر هذه الأشياء نصًّا، بأن قال : إن لبست ثوبًا وكذلك نظائره، يصح نية التخصيص، فكذا إذا ثبت ذكرها اقتضاء بهذا الطريق.

٦٨٤٤- [قلنا :][3] إذا قال : إن خرجت، فعبدى حر، ونوى خروجًا دون خروج، يصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى، ولظاهر رواية علمائنا[4] عبارتان : الأولى : أنّ النية إنما تعمل فى المذكور والملفوظ ؛ لأن نية التعيين ما احتمله اللفظ مرادًا باللفظ، وبعد ما تعين

---

(١) وفى "ظ" : لأن مكان "لأنه"، ولعله هو الصحيح.

(٢) وفى "ظ" : لهذه مكان "هذه".

(٣) هكذا فى جميع النسخ التى عندنا، وكان فى الأصل : فأما.

(٤) وفى "م" : رواية أصحابنا.

فالحكم ثبت باللفظ، فمتى لم يكن اللفظ محتملا لما نوى، لا يتعين ما نوى بلفظه، لو تعيّن تعيّن بنيته، ومجرد النية لا أثر لها فى إثبات الحكم. إذا ثبت هذا، فنقول: الملبوس والمشروب والمأكول غير مذكور لا نصّا، وهذا ظاهر، ولا مقتضى لفظه؛ لأن مقتضى اللفظ ما لا صحة للملفوظ بدونه، والملفوظ هنا صحيح بدون ذكر هذه الأشياء؛ لأن اليمين إنما عقدت لمنع فعل الأكل والشرب واللبس، ولا حاجة عند منع نفسه عن هذه الأفعال إلى وجود هذه الأشياء، إنما يحتاج إلى وجود هذه الأشياء عند مباشرة هذه الأفعال.

وإذا لم تصر هذه الأشياء مذكورة أصلا، لو صحت نية التخصيص صحت فى غير الملفوظ ولا وجه إليه، ولئن سلمنا أنّ هذه الأشياء صارت مذكورة اقتضاء، ولكن إنما صارت مذكورة بطريق الضرورة من حيث إنّ هذه الأفعال لا بد لها من هذه المحال؛ لأن الثابت بالضرورة لا يتعدى إلى موضع الضرورة، ولا ضرورة فى حق التعميم؛ [لأن لهذه الأفعال بدّ من التعميم، فلم يثبت ذكر هذه الأشياء فى حق التعميم][1]، فلا تصح نية التخصيص؛ لأن نية التخصيص فيما لا تعميم له باطلة.

العبارة الثانية: أنّ نيته لو صحت إما أن تصح فى الملفوظ وهو قوله: إن لبست، إن أكلت، إن شربت، أو فيما ثبت مقتضى الملفوظ وهو الملبوس والمأكول والمشروب، لا وجه إلى الأول؛ لأنه لو صحت نيته فى قوله: إن لبست إما أن يصح من حيث إنه نوى الخصوص عن العموم، ولا وجه إليه؛ لأن قوله: إن لبست فعل، والفعل لا عموم له، إنما العموم للأسماء، هكذا حكى عن سيبويه؛ وهذا لأن الاسم يشتمل على أعيان كثيرة، فيكون له عموم. فأما الفعل فإنه يقع على معنى واحد فلا يكون له عموم، ولأن الفعل وجوده بالمباشرة، فيقدر[2] بقدر المباشرة. وإما أن يصح من حيث إنه أحد نوعى الفعل، ولا وجه إليه أيضًا؛ لأن اللبس غير متنوع لغة، إنما التنوع فى محل اللبس، ولا وجه أن تصح نيته فيما ثبت مقتضى الملفوظ وهو الملبوس، لوجهين على ما بيّنا فى العبارة الأولى.

٦٨٤٥- وفيما إذا قال: إن لبست ثوبًا، إن شربت شرابًا، إن أكلت طعامًا، إنما صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الثوب والطعام والشراب مذكور نصًا على سبيل النكرة فى موضع الشرط الذى هو موضع النفى، والنكرة فى موضع تعم، فإذا نوى شيئًا دون شىء، فقد

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفى "ظ": فيتعذر.

نوى الخصوص من اللفظ العام [وإرادة الخصوص من اللفظ العام][1] جائزة لكنه خلاف الظاهر، فلأجل الجواز يدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولمكان أنه خلاف الظاهر لا يصدقه القاضي.

٦٨٤٦- ومن هذا الجنس ما ذكر في "الجامع الكبير"، وصورتها: رجل قال: إن اغتسلت الليلة، فعبدي حر، ثم قال: عنيت الاغتسال عن جنابة، لا يصدق قضاء وديانة. وعن أبي يوسف: أنه يصدق ديانة، وإنما لا تصح نيته قضاء وديانة على ظاهر الرواية؛ لأنه لو صحت نيته إما أن تصح في الملفوظ وهو قوله: إن اغتسلت ولا وجه إليه من حيث إنه نوى الخصوص عن العموم؛ لأن قوله: إن اغتسلت فعل، والفعل لا عموم له. ولا من حيث إنه نوى أحد نوعي الفعل؛ لأن فعل الاغتسال غير [متنوع][2] لغة؛ لأنه عبارة عن إمرار الماء، وإنما المتنوع للأسباب[3] التي يقع بها الاغتسال.

وإما أن يصح نيته فيما يثبت مقتضى الملفوظ وهو الاغتسال، ولا وجه إليه؛ لأن الاغتسال هنا إنما يثبت ضرورة صحة الفعل؛ لأن الفعل لا بد له من المصدر وهو المفعول، والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة في إثباته في حق صحة الفعل. أما لا ضرورة في حق التعميم[4]؛ لأن الفعل له بد من التعميم، فكان[5] ذكر المصدر معدومًا في حق التعميم، فلا يصح نية التخصيص فيه، وفي قوله: إن اغتسلت اغتسالا صحت نيته في الاغتسال الذي هو مصدر، والاغتسال مذكور هنا نصًا، والمصدر قائم مقام الاسم، والاسم له عموم فيصح نية التخصيص.

٦٨٤٧- وإذا قال: إن خرجت فقد ذكر هذه المسألة في "الجامع"، وجعلها على وجهين: أحدهما: أن يقول: إن خرجت خروجًا، والثاني: أن يقول: إن خرجت. وكل وجه من ذلك على وجوه: أما إن لم ينو شيئًا، في هذا الوجه يمينه على السفر، وما دونه في الوجهين جميعًا؛ لأن الخروج ذكر مطلقًا غير مقيد بالسفر وما دونه، وإن نوى السفر إلى مكان

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) هكذا في "ظ"، وكان في الأصل: متبوع.

(٣) هكذا في "ظ"، وكان في الأصل: النوع الأسباب.

(٤) وفي "ظ": في حق صحة الفعل، أما في حق التعميم... إلخ.

(٥) وفي "م": فلأن مكان فكان.

بعينه بأن نوى السفر إلى بغداد أو الرى ، لايصح نيته لا قضاء ولا ديانة .

وإن نوى السفر ، أو ما دون السفر صدِّق ديانة ، ولا يصدق قضاء ، هكذا ذكر الجواب فى الوجهين جميعًا ، وهذا الجواب ظاهر فيما إذا قال : إن خرجت خروجًا ؛ لأنه نوى الخصوص عن العموم فيما هو ملفوظ به ، وهو الخروج ، فإنه قال : خروجًا ، والخروج مصدر ، والمصدر يقام مقام الاسم ، والاسم له عموم ، ونية الخصوص عن العموم فيما هو ملفوظ به صحيحة ديانة لا قضاء ، مشكل فيما إذا قال : إن خرجت ، ولم يقل : خروجًا ؛ لأن الخروج إذا لم يكن مذكوراً فنية خروج دون خروج يكون نية تخصيص ما ليس بملفوظ(١) ، وذلك لا يصح كما لو قال : إن اغتسلت ، ونوى اغتسالا دون اغتسال .

حكى عن القاضى أبى الهيثم عن القضاة الثلاثة ، أنهم كانوا يقولون : لاتصح نيته فى هذه الصورة ، وكانوا يقولون : ما ذكر محمد من الجواب ، جواب قوله : إن خرجت [خروجًا ، لا جواب قوله : إن خرجت](٢) .

ومن المشايخ من قال : ما ذكر من الجواب جواب قوله : إن خرجت أيضًا ، وهذا القائل يفرق بين قوله : إن خرجت ، وبين قوله : إن اغتسلت . والفرق : أنّ الخروج فى نفسه متنوع لغة ، خروج [مديد](٣) يسمى سفراً ، وخروج قصير يسمى خروجًا ، فيصح نيته فى قوله : إن خرجت ، من حيث إنه نوى أحد نوعى الفعل ، فأما الاغتسال فى نفسه ليس بمتنوع على ما مرّ .

٦٨٤٨- ومن هذا الجنس : إذا قال : إن اغتسل الليلة فى هذه الدار ، فعبدى حر ، وقال : عنيت فلانًا ، لا تصح نيته ؛ لأنه نوى خصوص الفاعل ، والفاعل ليس بمذكور . ولو قال : إن اغتسل فى هذه الليلة [و](٤) فى هذا الدار أحد ، وقال : عنيت فلانًا صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأن الفاعل مذكور(٥) ، وإنه عام ، فقد نوى تخصيص العام المذكور ، فتصح نيته .

٦٨٤٩- وفى الأصل : إذا حلف لا يسكن داراً لفلان وهو يعنى بأجر ، ولم يكن قبل ذلك كلام فسكنها بغير أجر ، فإنه يحنث ولا تصح نيته ؛ لأنه نوى تخصيص السكنى ،

---

(١) وفى "م" : يكون نية التخصيص فيما ليس بملفوظ .

(٢) أثبت من "ظ" و "ف" .

(٣) هكذا فى النسخ الباقية التى توجد عندنا ، وكان فى الأصل : جديد .

(٤) أثبت من "ف" .

(٥) وفى "م" : ملفوظ مكان مذكور .

فالسكنى الذى هو اسم غير مذكور إنما المذكور هو الفعل وهو قوله : لايسكن، فلا تصح نية التخصيص فى الاسم كما لو حلف لا يأكل، ثم قال : عنيت طعامًا دون طعام، فإنه لا تصح نيته ؛ لأن الطعام غير مذكور، إنما المذكور فعل الأكل.

٦٨٥٠- فرّق بين هذا وبين ما إذا حلف لا يسكن داراً اشتراها فلان، ثم قال : عنيت داراً اشتراها لنفسه، فإنه يكون مصدقًا، وقد نوى تخصيص الشراء، والشراء ليس فى لفظه ؛ لأنه ذكر فعل الشراء ولم يذكر الاسم، وهنا قال : لا تصح نية التخصيص فى السكنى ؛ لأن السكنى غير ملفوظ، إنما الملفوظ هو الفعل.

ووجه الفرق بينهما : أنّ نية الشراء ما صحت من حيث إنه نوى [التخصيص، وإنما صح من حيث إنه نوى][1] أحد نوعى الشراء، فإنّ الشراء نوعان : ما يوجب الملك له، وما يوجب الملك لغيره، وهما مختلفان حكمًا، فلا بدّ وأن يكونا نوعين، وبيان النوع جائز وإن لم يذكر اسم ذلك النوع، وإنما ذكر الفعل لا غير كما لو حلف لا يخرج، ولم يقل : خروجًا، ثم قال : عنيت الخروج إلى السفر أو إلى ما دون السفر، فإنه يصح، وإن لم يذكر اسم هذا الفعل، وإنما ذكر الفعل لا غير ؛ لأنه بيان نوع لا بيان تخصيص بخلاف السكنى ؛ لأن السكنى كله جنس واحد ؛ لأن حكم الكل واحد وهو كينونته فى الدار، إنما تختلف الصفة لاغير، فإنه يكون بأجر وبغير أجر، وباختلاف الصفة لا يصير الشىء نوعًا آخر وجنسًا آخر، كالتركى مع الهندى فيكون الجنس واحدًا، فيكون هذا نية التخصيص، ونية التخصيص لا تصح إذا لم يكن الاسم ملفوظًا.

فإن قيل : لو صحت نية الشراء لنفسه من حيث إنه بيان نوع لا بيان تخصيص، كان يجب أن يصدق فى القضاء كما يصدق فى الخروج، وفى قوله : أنت بائن. قلنا : نية الشراء لنفسه بيان نوع من وجه، وتخصيص عام من وجه فى حق الحقوق تخصيص عام ؛ لأن الشراء لنفسه[2]، ولغيره فى حق الحقوق على السواء، فيكون من هذا الوجه شيئًا واحدًا له عموم. فإذا نوى أحدهما كان تخصيصا، ولكن فى حق الملك بيان نوع ؛ لأنهما يختلفان فى حق الملك فوفَّرنا على الشبهين حظهما، فقلنا : من حيث إنه بيان نوع، يصح هذا البيان فيما بينه وبين الله تعالى، وإن لم يكن الاسم ملفوظًا، ومن حيث إنه تخصيص، لم يصح فى القضاء توفيراً على

---

(١) أثبت من "ف" و "ظ".

(٢) وفى "ف": لأن الشراء بنفسه، ولو بغيره فى حق الحقوق على السواء.

الشبهين حظهما، بخلاف الخروج؛ لأنه بيان نوع من كل وجه بخلاف الطعام؛ لأنه تخصيص من كل وجه.

فإن كان قبل هذا كلام يدل عليه، بأن استأجرها منه، أو استعارها منه، فأتى يحلف، وهو ينوى السكنى بالإجارة، فسكن بالعارية، أو كان على العكس لايحنث.

٦٨٥١- وعن أبى يوسف: فيمن قال لرجل قائم: والله لا يكلم هذا الرجل، ينوى ما دام قائمًا، ولم يتكلم بالقيام كانت نيته باطلة؛ لأنه ليس فى لفظه. ولو حلف لايكلم هذا القائم، يعنى ما دام قائمًا دين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه خص ما فى لفظه. وكذلك لو قال: والله لأضربنّ فلانًا خمسين، وهو ينوى سوطًا بعينه لم تصح نيته.

٦٨٥٢- ولو قال: إن تزوجت، فعبدى حر، وقال: عنيت به فلانة أو امرأة من أهل الكوفة، لا تصح نيته؛ لأن المرأة غير مذكورة. ولو قال: إن تزوجت امرأة، وقال: عنيت فلانة، صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن المرأة مذكورة [قد ذكرت][1]، وقد ذكرت فى موضع الشرط الذى هو موضع النفى، فكانت عامة تخصيص، فقد نوى تخصيص المذكور العام، فتصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى.

٦٨٥٣- وقد روى عن محمد: فيمن حلف لا يتزوج امرأة، ونوى كوفية أو بصرية لم تصح نيته، وإن نوى عربية أو حبشية صحت نيته، فجوّز تخصيص الجنس، ولم يجوِّز تخصيص الوصف، وأجرى العربية والحبشية مجرى الجنس. ولو قال: والله لا أتزوج امرأة على وجه الأرض، ينوى امرأة بعينها دين فيما بينه وبين الله تعالى.

٦٨٥٤- ولو قال: لا أشترى جارية[2]، وعنى مولدة، أو عنى معينة، أو حلف لايشترى عبدًا، وعنى آبقًا، فنيته باطلة؛ لأنها تخصيص وصف لا تخصيص جنس.

٦٨٥٥- وفى "فتاوى أهل سمرقند": إذا قال [لامرأته][3]: إن أعطيتِ من حنطتى أحدًا، فأنت طالق، وعنى به أمها صحت نيته ديانة لا قضاء. ولو قال بالفارسية: اگر كسى را از آرد من دهيد، وعنى أمها خاصة، لا تصح نيته أصلا؛ لأن إرادة الخاص من العام بالعربية لا بالفارسية.

---

(١) هكذا فى "ف".

(٢) وفى "ف": ولو قال: لا أشترى عبدا، وعنى مولده، أو عنى معينا.

(٣) أثبت من "م".

٦٨٥٦- وفى "فتاوى أبى الليث" فى كتاب الطلاق: إذا قال لامرأته: اگر كسى را از آرد من دهيد، ونوى أمها خاصة صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى. ولو قال: اگر هيچ كسى را دهيد، ونوى أمها لا تصح نيته؛ لأن فى الوجه الأول ذكر الكسى وإنه لفظ خاص يتناول كل واحد بإطلاقه، فإذا نوى الأم فقد نوى الخاص من لفظ الخاص، فتصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى، وفى الوجه الثانى ذكر هيچ كسى را وإنه لفظ عام، فإذا نوى الأم فقد نوى الخاص عن العام، ونية إرادة الخاص من العام بالفارسية غير صحيح.

الفصل السابع
فى الأيمان ما يقع على البعض وما يقع على الجماعة

٦٨٥٧- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع": إذا حلف الرجل فقال: امرأته طالق، أو عبده حر إن تزوج النساء، أو قال: إن اشترى العبيد، فتزوج امرأة واحدة، أو اشترى عبداً واحداً، حنث فى يمينه. وكذلك إذا قال: إن كلّم الرجال، فكلّم رجلا واحداً، يحنث فى يمينه.

٦٨٥٨- الأصل فى جنس هذه المسائل: أنّ الحكم إذا علّق بجمع معرّف بالألف واللام نحو قولنا: العبيد والرجال والنساء، يتعلق وقوعه بأدنى ما [ينطلق][1] عليه ذلك الاسم عند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى إذا لم يكن ثمة معهود؛ لأنه مع الألف واللام يصير للجنس، ولا يبقى الحكم للجمع، والحكم المتعلق باسم الجنس يتعلق وقوعه بأدنى ما ينطلق عليه ذلك الاسم عند عامة المشايخ، إذا لم يكن ثمة معهود.

وهذا لأن الألف واللام إنما يدخلان فى الكلام للتعريف، ولو بقى للجمع حقيقة، ولم يصر للجنس، يبطل معنى التعريف من كل وجه؛ إذ ليس للجمع معهود يعرفه، ولأنه بدون الألف واللام ينصرف إلى الثلاث، وإنه مجهول، فيبطل معنى التعريف من كل وجه. ولو صار للجنس، فلم يبقَ[2] للجمع لا يبطل معنى الجمعية من كل وجه، وإن كان من حكم الجنس أن ينصرف إلى الأدنى، وهو الواحد عند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى، ومن حكم الجمع أن ينصرف إلى الثلاثة على ما يأتى بيانه؛ لأن الواحد من الثلاث بعضه، فكان حمله على الجنس وليس فيه إبطال معنى الجمعية من كل وجه أولى من حمله على الجمع وفيه إبطال معنى التعريف من كل وجه.

٦٨٥٩- وإذا ثبت أنّ الجمع المعرّف بالألف واللام يصير للجنس، فنقول: اسم الجنس ينصرف إلى المعهود، إذا كان ثمة معهود؛ لأن الصرف إلى المعهود أبلغ فى تحصيل ما وضع له الألف واللام وهو التعريف، وإن لم يكن ثمة معهود ينصرف إلى كل الجنس عند بعض

---

(١) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل: يتعلق.

(٢) وفى "ف": فلم ينو مكان فلم يبقَ.

المشايخ ؛ لأن كمال التعريف فى الصرف إلى كل الجنس ، فيصرف إليه إلا إذا تعذّر ، فحينئذٍ يصرف إلى الأدنى .

وعند عامة المشايخ : يصرف إلى أدنى ما ينطلق عليه ذلك الاسم ؛ لأن اسم الجنس [كما هو](١) حقيقة للكل ، فهو حقيقة للأدنى ، ألا ترى لو عدم ما وراء الأدنى من ذلك الجنس ، كان الأدنى كل الجنس . ألا ترى أنّ آدم صلوات الله عليه حين لم يكن إلا هو كان كل الجنس ، وإنما صار بعضها بمزاحمة أمثاله لا من حيث الحقيقة ، فعلم أنّ الاسم حقيقة لهما ، ولأن اسم الجنس اسم فرد وإنه اسم معنى يقوم بالذات ، يتميز به من بين سائر الأجناس كاسم الرجل ، فإن اسم الرجل اسم معنى ، قام بالذات باعتبار يقع التمييز بينه وبين سائر الأجناس ، وذلك المعنى واحد ، وإنه موجود فى الواحد وفى الكل ، فكان اسم الجنس حقيقة للواحد ، وللكل باعتبار المعنى ، غير أنّ عند الإطلاق ينصرف إلى الأدنى وهو الواحد [أما على العبارة الأولى فلأنه متيقن ، وأما على العبارة الثانية فلأن الواحد](٢) ، فرد من حيث الذات والمعنى ، والكل فرد من حيث المعنى لا من حيث الذات ، وهذا الاسم اسم فرد فكان الفرد ذاتًا ومعنى أحق به .

هذا هو الكلام فى الجمع المعرف بالألف واللام ، وأما المنكر نحو قولنا : عبيد ورجال ونساء ، فالحكم المعلق به يتعلق وقوعه بأدنى الجمع الصحيح وهو الثلاث دون المثنى ؛ لأن الثلاث هو الجمع الصحيح ؛ لأن الجمع الصحيح ما يوجد فيه الواحد والتثنية(٣) ، فأقل ذلك الثلاث .

وإذا عرفنا هذه الجملة ، جئنا إلى تخريج قوله : عبده حرّ إن تزوّج النساء ، فتزوّج امرأة واحدة حنث فى يمينه بلا خلاف ؛ لأن النساء جمع معرّف بالألف واللام ، فيصير جنسا ولا معهود هنا حتى ينصرف إليه ، فينصرف إلى أدنى ما ينطلق عليه هذا الاسم ، وهى الواحدة عند عامة المشايخ رحمهم الله وإنه ظاهر .

وكذلك على قول الباقين ؛ لأنهم يقولون : ينصرف إلى الأدنى عند تعذّر صرفه إلى الكل ، وهنا تعذّر ؛ لأن الإنسان إنما يمنع نفسه منعًا مؤكدًا باليمين عما فى وسعه مباشرته ، عما ليس فى وسعه مباشرته ، وليس فى وسعه تزوج نساء العالم أجمعين ولا مكالمة جميع رجال

---

(١) أثبت من "ف" .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) هكذا فى "م" ، وكان فى الأصل و "ظ" و "ف" : لأن الجمع الصحيح ما يوجد فيه الواحدان والتثنية .

العالم، فانصرف إلى الواحد؛ لكونه في وسعه مباشرته، لا عما ليس في وسعه مباشرته، وليس في وسعه تزوج. وصار تقدير يمينه كأنه قال: لا أتزوَّج واحدًا من النساء، ولا أكلّم واحدًا من الرجال.

٦٨٦٠- وكذلك إذا حلف لا يكلم بني آدم، فكلّم واحدًا منهم، حنث في يمينه؛ لأن الإضافة للتعريف كحرف اللام، وكل جواب عرفته في حرف اللام، فهو الجواب ههنا. ويستوي في هذا إن ذكر الأبد أو لم يذكر الأبد؛ لأن الأبد يذكر لتأكيد ما دخل تحت اليمين، والداخل تحت اليمين هنا الواحدة، وكأنه قال: إن تزوجت امرأة، وهناك ذِكر الأبد ولا ذكره سواء.

٦٨٦١- ولو قال: عبده حر إن تزوّج نساء، إن اشترى عبيدًا، إن كلّم رجالا، لايحنث في يمينه ما لم يفعل ما سمي بثلاثة ممن سمي؛ لأن هذا جمع منكر، فينصرف إلى ثلاثة لما مر. وإن قال: عنيت جميع نساء العالم، وجميع الرجال، وجميع العبيد في المسألة الأولى، فتزوّج امرأة واحدة، أو كلّم رجلا واحدًا، أو اشترى عبدًا واحدًا، لا يحنث في يمينه فقد صحت هذه [النية][1]، وصدّقه فيها، ولم يذكر أنه يصدّق في القضاء، أو فيما بينه وبين ربه، أو فيهما.

٦٨٦٢- ذكر محمد هذا النوع من المسائل في "الجامع" وفي "الأصل"، وذكر في بعضها: أنه يصدّق من غير تفصيل، فإنه ذكر فيمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان، لا يلبس غزل فلانة، وعنى به حقيقة وضع القدم، ولبس عين الغزل، وذكر أنه يصدق ولم يفسر، وذكر في بعضها: أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء؛ لأنه ذكر فيمن حلف لا يأكل طعامًا، ولا يشرب شرابًا، وقال: عنيت به طعامًا دون طعام، أو شرابًا دون شراب، وذكر أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لا قضاء.

وذكر في بعضها: أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء؛ لأنه ذكر فيمن قال: عبده[2] حر يوم أدخل دار فلان، عبده حر يوم يقدم فلان، وقال: عنيت به بياض النهار، يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء. وقال في تعليل هذه المسألة: لأنه نوى حقيقة كلامه

---

(١) هكذا في النسخ الباقية التي عندنا، وكان في الأصل: المسألة.

(٢) وفي "م": عبدي مكان عبده.

[فقود][1] هذا التعليل ينبغي أن يصدق في القضاء في مسألتنا أيضًا؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وإطلاق محمد الجواب في الكتاب يدل عليه.

وكان الفقيه أبو القاسم الصفار البلخي يقول في هذه المسألة: إنّ القاضي لايصدقه؛ لأنه وإن نوى حقيقة كلامه، إلا أنّ هذه حقيقة لا تثبت إلا بالنية، والقاضي لايقف على نيته، فإذا كان فيما نوى تخفيف عليه فالقاضي يتهمه ولا يصدقه. ألا ترى أنّ من قال لامرأته: أنت طالق، وقال: عنيت به الطلاق من الوثاق، لا يصدقه القاضي وإن نوى حقيقة كلامه؛ لأن هذه حقيقة لا تثبت إلا بالنية، وفيه تخفيف.

وجه ما ذكر محمد: أنّ المنوى إذا كان حقيقة كلامه لو صدّقه القاضي في نيته، كان عالمًا بظاهر لفظه؛ لأن ما نوى يدل عليه لفظه حقيقة، والقاضي يقف على ظاهر لفظه بخلاف مسألة الطلاق؛ لأن ثمة نوى المجاز من كلامه؛ لأن الحقيقة في إزالة قيد الوثاق أطلقه إطلاقًا، وفي إزالة عقد النكاح طلّق تطليقًا وطلاقًا. فإذا قال: عنيت الطلاق عن قيد الوثاق[2]، عنى بطلق أطلق وإنه مجاز، وفي نية المجاز القاضي لا يصدقه إذا كان فيه تخفيفًا؛ لأن المجاز إنما يثبت بالنية والإرادة، والقاضي لا يقف على إرادته إلا بخبر. فإذا كان فيه تخفيفًا كان متهما في خبره فلا يصدقه القاضي، هذا المعنى لا يتأتى فيما إذا نوى حقيقة كلامه.

وإن قال: عنيت ما زاد على الثلاث في المسألة الثانية، هل يصدق قضاء؟ لم يذكر محمد هذا الفصل، وعلى قياس ما ذكر في المسألة الأولى ينبغي أن يصدق؛ لأنه نوى حقيقة كلامه؛ لأن اسم الجمع لما زاد على الثلاث حقيقة. وعلى قول أبي القاسم الصفار: ينبغي أن لايصدق؛ لأن هذه حقيقة لا تثبت إلا بالنية.

وإن قال: عنيت الواحدة في المسألة الثانية، ينبغي أن يصدقه القاضي في نيته؛ لأن هذا اسم جمع وليس باسم عدد، فإذا نوى الواحد، فقد نوى الخصوص من اسم العام، وإنه جائز لغةً وشرعًا، أكثر ما فيه أنه مجاز، إلا أنّ دعوى المجاز صحيح قضاء وإذا كان فيه تغليظ، وهنا فيما نوى تغليظ، فجاز أن يصدقه القاضي.

٦٨٦٣- وإذا قال الرجل لعبيده: أيّكم حمل هذه الخشبة فهو حر، فحملوها جميعًا ينظر إن كانت الخشبة خفيفة يقدر الواحد على حملها، لا يعتقون حتى يحملها واحد بعد

---

(١) هكذا في النسخ الباقية الموجودة عندنا، وكان في الأصل: فقدر.

(٢) وفي "م": عن قيد الوثاق، فكأنه عنى أطلق يطلق، وأنه مجاز.

واحد، وإن كانت الخشبة ثقيلة لا يقدر الواحد على حملها، وإنما يقدر عليه اثنان، أو ثلاثة عتقوا، هكذا ذكر المسألة فى "الجامع".

والوجه فى ذلك: أنّ الخشبة اسم لجميعها، وقد أضاف حملها إلى كل واحد؛ لأن كلمة "أى" وإن كانت تتناول واحداً منكرا من جملة ما أضيف إليها هذه الكلمة، إلا أنه وصف ذلك المنكر بصفة عامة وهى الحمل؛ لأن الحمل أضيف إلى جميع العبيد الذين أضيف إليهم كلمة "أى"، فأوجبت عموم العبيد سواء كانت الخشبة ثقيلة أو خفيفة.

بعد هذا الكلام فى أنّ هذا المنكر صار موصوفًا بحمل جميع الخشبة [أو بحمل بعضها فنقول: إذا كانت الخشبة خفيفة، وصار المنكر موصوفًا بحمل جميع الخشبة][1]؛ لأن العمل بحقيقة اسم الخشبة يمكن بأن يجعل شرط العتق فى حق كل واحد حمل جميع الخشبة، إذ يتأتى ذلك من كل واحد. وإذا صار حمل جميع الخشبة شرطًا فى حق كل واحد، فإذا حملوها جملة لم يوجد الشرط بكماله فى حق واحد فلا يعتقون.

٦٨٦٤- وهو نظير ما لو قال لعبيده: أيّكم أكل هذا الرغيف، فهو حر، فأكله اثنان أو أكثر من ذلك، لا يعتق واحد منهم سواء كان يقدر الواحد على أكله بدفعة واحدة، أو بدفعتين، أو بدفعات؛ [لأن أكل الرغيف من كل واحد متصور إما بدفعة واحدة، أو بدفعات][2]، فصار الداخل تحت كلمة "أى" موصوفًا بأكل جميع الرغيف، فإذا أكله اثنان أو ثلاثة، لم يوجد من كل واحد منهم أكل جميع الرغيف فلا يحنث، ذكر مسألة الرغيف فى "الجامع" على هذا الوجه.

٦٨٦٥- وذكر فى الأصل: إذا قال لنساءه: أيّتكن أكلت من هذا الطعام شيئًا، فهى طالق، فأكلن جميعًا طلّقن. ولو قال: أيّتكن أكلت هذا الطعام، ولم يقل: من الطعام، فأكلن ينظر إن كان الطعام كثيراً بحيث لا يقدر الواحد على أكله طلّقن، وإن كان الطعام قليلا بحيث يقدر الواحد على أكله، لا يقع الطلاق عليهن إذا أكلن.

٦٨٦٦- وأما إذا كانت الخشبة ثقيلة لا يقدر الواحدعلى حملها، فالنكرة صارت موصوفة بحمل بعض الخشبة؛ لأن العمل بحقيقة اسم الخشبة متعذّر؛ لأن حمل جميع الخشبة فى هذه الصورة لا يتأتى من الواحد، فيعمل بمجازه ويجعل شرط الحنث فى حق كل واحد

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أثبت من "ظ" و"ف".

منهم حمل بعض الخشبة؛ لأن ذكر الكل وإرادة البعض بطريق المجاز جائز، فصار البعض كالمصرح به كأنه قال: أيكم حمل بعض هذه الخشبة، فهو حر، فإذا حملوها، فقد وجد من كل واحد منهم حمل بعض الخشبة، فعتقوا.

٦٨٦٧- وهو نظير ما لو قال لعبيده: أيكم شرب ماء هذا البحر، فهو حر، فشرب كل واحد منهم قطرة عتقوا؛ لأن شرب جميع ماء البحر من كل واحد منهم غير متصور، فتعذّر العمل بحقيقة هذا الكلام، فيعمل بمجازه.

ثم إن محمداً رحمه الله يقول فى الكتاب: إذا كانت الخشبة ثقيلة، لا يقدر على حملها إنسان، فحملوها جملة عتقوا؛ لأن الشرط فى هذه الصورة حمل بعض الخشبة، والبعض من حيث إنه بعض لا يفصل فيه بين قدر وقدر. ونقول أيضًا: إذا كانت الخشبة خفيفة يقدر الواحد على حملها، إذا حملها واحد عتق، وإذا حملها واحد بعد واحد عتقوا.

وفيه نوع إشكال؛ لأن هذا اللفظ إن كان خاصا ينبغى أنه إذا حمل الواحد وحكم بعتقه، لو حملها أحد بعد ذلك أنه لا يعتق، وإن كان عامّا ينبغى أن لا يعتق واحد منهم، ما لم يحملوها جميعًا واحدًا بعد واحد، كما لو قال: إن حملتم هذه الخشبة فأنتم أحرار.

والجواب: أنّ هذا اللفظ خاص صورة، عام معنى، فإذا حمل الواحد عتق عملا بخصوص اللفظ صورة، وإذا حمل واحد بعد واحد، فقد عتقوا عملا بعموم المعنى، بخلاف قوله: إن حملتم هذه الخشبة؛ لأنه عامّ لفظًا ومعنًى، فما لم يحملوها لايعتقون، أما ههنا فبخلافه.

٦٨٦٨- ولو قال: إن تغديت برغيفين فعبدى حر، فتغدى اليوم برغيف والغد برغيف، القياس أن يحنث عملا بإطلاق اللفظ كما فى المعنيين، بأن قال: إن تغديت بهذين الرغيفين، وهناك إن تغدى اليوم بأحد الرغيفين، والغد بالرغيف الآخر يحنث فى يمينه. وفى الاستحسان: لا يحنث فى يمينه، لمكان العرف، فإن الإنسان يستخير من نفسه أن يقول: ما تغديت برغيفين فى عمرى، وإن تغدى بأرغفة كثيرة فى أيام متفرقة، ولا يعد كاذبًا، ومثل هذا العرف لم يوجد فى المعنيين فيعمل فيه بإطلاق اللفظ، فإن نوى التفرق فى هذا كان كما نوى؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وفيه تغليظ عليه.

٦٨٦٩- ولو قال: إن أكلت رغيفين، أو قال: إن أكلت هذين الرغيفين، فعبدى حر، فأكلهما معًا أو متفرقًا، حنث فى يمينه قياسًا واستحسانًا، فعلى جواب الاستحسان: يحتاج إلى الفرق بين التغدى والأكل فى غير المعينين، والفرق: وهو أنّ التقيد بالإجماع فى غير

المعينين في فصل التغدى بالعرف، ولم يوجد مثل ذلك العرف في غير المعينين في فصل الأكل، بل العرف في فصل الأكل بخلافه، فإن الإنسان لا يستخير من نفسه بأن يقول: ما أكلت رغيفين منذ خُلقتُ، إذا أكلهما متفرقًا، فعمل بإطلاق اللفظ.

٦٨٧٠- وفي "الزيادات": إذا حلف الرجل لا يشترى ذهبًا ولا فضة، فاشترى دراهم بدنانير أو دنانير بدراهم، لا يحنث في يمينه. وعن أبي يوسف: أنه يحنث؛ لأنه ذهب وفضة حقيقة، ولهذا يجرى فيه ربا الفضل وربا النسيئة.

وجه ظاهر الرواية: أنه منع نفسه عن شراء الذهب والفضة، وهو لا يوجد إلا ببيع الذهب والفضة، وبائع الدراهم والدنانير لا يسمى بائع الذهب والفضة في العرف، وإنما يسمى صيرفيًا؛ ولهذا يباع في سوق الصيارفة، فمشتريها يكون كذلك، فقد جعل عدم الحنث في "الزيادات" جواب ظاهر الرواية.

وفي القدورى ذكر: أنّ عدم الحنث قول محمد، والحنث قول أبي يوسف، قال: وهو نظير ما لو حلف لا يشترى طعامًا، فإنه ينصرف إلى الحنطة ودقيقها؛ لأن بائعها يسمى بائع الطعام، فمشتريها يكون كذلك. وصار الأصل [عند محمد][1]: أنّ الشراء يعتبر بالبيع؛ لأنه يتم به ويبنى عليه؛ لأنه قبول للبيع، ولايتصور قبول البيع إلا بالبيع فيعتبر بالبيع لهذا، فكل من يسمى بائعًا لذلك الشيء، فمشتريه يسمى مشتريًا لذلك الشيء.

٦٨٧١- وكذلك لو اشترى دارًا، وفي سقفها ذهب وفضة، فإنه لا يحنث في يمينه؛ لأن بائعه لا يسمى بائع الذهب والفضة، وإنما يسمى بائع الدار فمشتريه أيضًا يكون كذلك. توضيحه: أنّ الذهب أو الفضة التي في سقف الدار تبع للدار، والتبع لا يضاف إلى البيع، فلا يكون هذا بيع الذهب والفضة، وإنما يكون بيع الدار، فكذا الشراء.

٦٨٧٢- ولو اشترى نقرة فضة أو سبيكة ذهب، أو طوقًا مصوغًا، أو قلبًا مصوغًا، أو تبرًا، فإنه يحنث في يمينه؛ لأن بائع هذه الأشياء يسمى بائع الذهب والفضة، فمشتريها أيضًا يكون كذلك.

٦٨٧٣- ولو حلف لا يشترى حديدًا ولا نية له، فاشترى درعًا، أو سيفًا، أو سكينًا، أو رمحًا، فإنه لا يحنث في يمينه؛ لأن بائع هذه الأشياء لا يسمى حدادًا، وإنما يسمى بائع السلاح، ولهذا يباع في سوق السلاح، فمشتريه يكون كذلك. وهذا قول محمد رحمه الله

---

(١) هكذا في "م"، وكان في الأصل و"ظ" و"ف": عندنا.

تعالى، وعند أبي يوسف يحنث؛ لأنه يعتبر الحقيقة، وهذه الأشياء حديد حقيقة.

وذكر في "الأمالي"[1] أنه إذا اشترى درعًا أو نصل سيف أو سكين يحنث، وهذا محمول على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، أو على اختلاف العرف باختلاف البلدان عند محمد.

٦٨٧٤- ولو اشترى حديدًا غير مضروب، أو إناء من الحديد، أو كانونًا، أو أقفالا، فإنه يحنث في يمينه؛ لأن بائع هذه الأشياء يسمى حدادًا، فمشتريه أيضًا كذلك.

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: يجب أن لا يحنث في الأقفال في بلادنا؛ لأن بائع الأقفال لا يسمى بائع حديد، ولهذا لا يباع في سوق الحدادين، فلا يحنث في يمينه إلا إذا نوى ذلك كله؛ لأنه نوى حقيقة ما تكلم به، وفيه تغليظ عليه فيحنث في يمينه. والشيخ الإمام الأجل السرخسي صحّح ما ذكرنا في الكتاب، والصدر الشهيد برهان الأئمة صحّح قول أولئك المشايخ.

٦٨٧٥- ولو حلف لا يشتري صفرًا أو شبهًا أو نحاسًا، فاشترى آنية من أواني الصفر، أو النحاس، أو الشبه، فإنه يحنث في يمينه. وهذا بلا خلاف. أما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فلأنه يعتبر الحقيقة. وأما عند محمد فلأن بائع هذه الأشياء يسمى صفارًا فمشتريها أيضًا يسمى صفارًا. وإن اشترى فلوسًا لا يحنث في يمينه، وإن كانت هي صفرًا حقيقة، أو نحاسًا، أو شبهًا؛ لأن بائعها لا يسمى صفارًا، فكذا مشتريها أيضًا، إلا إذا نوى ذلك[2]، فحينئذٍ يحنث في يمينه؛ لأنه نوى حقيقة ما تكلم به، وفيه تغليظ عليه وهو قول محمد رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف يحنث بشراء الفلوس، وكذلك إذا كسدت الفلوس ثم اشتراها، يحنث في يمينه؛ لأن بائعها الآن يسمى بائع الصفر، فمشتريها يكون كذلك أيضًا.

٦٨٧٦- ولو حلف لا يشتري خزًا، ولا نية له، فاشترى جلودًا من جلود الخز عليه خز، حنث في يمينه. واعلم بأن الخز اسم لدابة تكون في البحر على ظهرها خز، فإذا اشترى جلد خز عليه خز، أو اشترى ثوبًا من خز، فإنه يحنث في يمينه، وإن لم يكن خزًا خالصًا؛ لأن بائع هذه الأشياء يسمى خزازًا، فمشتريها يكون كذلك أيضًا.

٦٨٧٧- ولو حلف لا يشتري قطنًا أو كتانًا، فاشترى ثوبًا من قطن أو كتان، لايحنث في

---

(١) وفي "ف": وذكر في "الأصل".

(٢) وفي "ظ": إلا إذا نوى أيضًا، فحينئذٍ.

يمينه؛ لأن بائعها لا يسمى بائع الكتان والقطن فى عُرفهم، وإنما يسمى كواسيًا، فمشتريها يكون كذلك أيضًا. ولو اشترى غير المعمول من الكتان، يحنث فى يمينه؛ لأن بائعه يسمى بائع الكتان، فمشتريه كذلك أيضًا.

٦٨٧٨- ولو حلف لا يشترى طينًا، فاشترى لبنًا أو دارًا مبنية بطين، فإنه لا يحنث فى يمينه؛ لأن بائعه لا يسمى بائع الطين، وإنما يسمى بائع اللبن أو الدار، فمشتريه أيضًا يكون كذلك.

٦٨٧٩- ولو حلف لا يشترى لبنًا، فاشترى شاة فى ضرعها لبن، أو حلف لايشترى صوفًا، فاشترى شاة على ظهرها صوف، لا يحنث فى يمينه؛ لأن بائعها يسمى جلابًا، ولا يسمى بائع اللبن والصوف، وكيف يسمى بهذا الاسم، وإنه لو باع الصوف على ظهر الشاة، أو باع اللبن فى ضرع الشاة، فإنه لا يجوز العقد، فمشتريه أيضًا يكون كذلك.

٦٨٨٠- وكذلك لو اشترى شاة على ظهرها صوف بصوف منفصل أكثر مما على ظهر الشاة، لا يحنث فى يمينه. وروى عن أبى يوسف: أنه يحنث فى يمينه؛ لأن الصوف هنا صار مقصودًا بالبيع، ولهذا شرط[1] الاعتبار هنا، وهو أن يكون الصوف المنفصل أكثر من الصوف الذى على ظهر الشاة؛ [لجواز هذا البيع، ووجه ظاهر الرواية: أنّ الصوف على ظهر الشاة][2]، فإنه لا يجوز، إلا أنه إنما اشترط الاعتبار باعتبار صورة المقابلة، فإن الشبهة ملحقة بالحقيقة فى باب الربا، وهذا المعنى معدوم فى باب الحنث، فلا يحنث فى يمينه.

٦٨٨١- ولو حلف لا يشترى رطبًا فاشترى كباسة بسر، فيها شىء من الرطب، فإنه لا يحنث فى يمينه؛ لأن بائعها لا يسمى بائع الرطب، وإنما يسمى بائع البسر، فمشتريها أيضًا لا يسمى مشترى الرطب. ونظير هذا ما إذا حلف لا يشترى شعيرًا، فاشترى حنطة فيها حبات من شعير، لا يحنث لما ذكرنا.

٦٨٨٢- ولو كان عقد اليمين على الأكل، يحنث فى يمينه؛ لأن الأكل يتناول كل واحد منهم مقصودًا، فيصير متناولا للرطب منها مقصودًا، كما يصير متناولا للبر مقصودًا. أما البيع فإنه يتناول الجملة، وباعتبار النظر إلى الجملة لا يسمى بائعها بائع الرطب، فمشتريها كذلك يكون أيضًا.

---

(١) وفى "ظ": يشترط.

(٢) أثبت من "ظ" و"ف".

٦٨٨٣- ولو حلف لا يشترى قصبا، فاشترى بوارى من قصب لا يحنث فى يمينه؛ لأن بائعها لا يسمى بائع القصب، وإنما يسمى حصيريا[1]، فمشتريه كذلك أيضًا. ولو حلف لا يشترى شَعراً، فاشترى جوالق من شعر لا يحنث فى يمينه؛ لأن بائعه يسمى جوالقيا ولا يسمى بائع الشعر، فكذا مشتريه أيضًا.

٦٨٨٤- ولو كان عقد يمينه على المس، حنث فى ذلك كله؛ لأن المس يتم به وحده، وقد وجد مس ما يتناوله الاسم حقيقة، إلا أنّ فيما يتم به وبغيره وهو البيع والشراء تركت هذه الحقيقة؛ لوجود العرف بخلافه. أما فيما يتم وحده وهو المس لم يوجد العرف، فيجب العمل بالحقيقة، فيحنث فى الفصول كلها، إلا فى القطن والكتان، فإنه لو مس المعمول لا يحنث فى يمينه؛ لأنه بالصفة التى حلّ بها صارت شيئًا آخر، ولهذا لا يتصور عودهما إلى الحالة الأولى بالنقض [أما فيما عداهما من هذه الأشياء يتصور عود كل واحد منها إلى الحالة الأولى بالنقض][2]، فيحنث فى يمينه. ولأن المس يتناول جزءاً واحداً، وذلك الجزء مسمى باسم الذى عقد يمينه عليه، أما البيع والشراء يتناول الجملة، والجملة غير مسمى باسم الذى[3] عقد يمينه عليه، فلهذا لا يحنث فى يمينه -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) وفى "ف": وإنما يسمى بائع حصير.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) وفى "ف": باسم اللفظ.

الفصل الثامن
فى الشروط التى يحمل على معناها دون اللفظ، والتى يعتبر فيها اللفظ

٦٨٨٥- المرأة إذا حملت إلى بيت زوجها وقرا من الحطب ومنّا من اللحم، فقال الزوج: اگر من از آورده' تو دانه بخورم، فأنت طالق ثلاثًا، فأكل شيئًا من ذلك اللحم، تطلّق المرأة وإن لم يأكل دانه از آورده' وى، ولم يقيد اليمين باللفظ، واعتبر الغرض.

والأصل فى جنس هذه المسائل اعتبار اللفظ ما أمكن، وعند تعذر اعتبار اللفظ يعتبر الغرض المقصود. والدليل عليه ما ذكر فى "فتاوى الفضلى" إذا قال لامرأته: اگر كسى ازين خانه پس ازين دندان بريشم[1] بيرون برد ترا طلاق، فأخرج من ذلك شىء غير ما سمى لا تطلّق المرأة، وكذلك إذا قال للمرأة: اگر ترا بيكى پشيزى[2] چيزى خَرَم، ترا طلاق، فاشترى لها شيئًا بالدراهم، لا يحنث واعتبر اللفظ فى هاتين المسألتين؛ لأن اعتبار اللفظ ممكن فيهما، فإن الشراء بفلس واحد ممكن، وكذلك إخراج دندان با ريشه ممكن.

٦٨٨٦- وكذلك ذكر فى باب الخروج من أيمان "الأصل": إذا حلف لا تخرج امرأته من باب هذه الدار، فخرجت من غير الباب لا يحنث، وكذلك إذا حلف على باب بعينه، فخرج من باب آخر لا يحنث، وغرض الحالف المنع عن الخروج عن الدار، وذلك لا يتفاوت، واعتبر اللفظ لأن اعتبار اللفظ ممكن.

٦٨٨٧- وفيما إذا قال: اگر دانه از آورده' تو بخورم، إنما اعتبر الغرض، فلم يعتبر اللفظ؛ لأن اعتبار اللفظ غير ممكن؛ لأن اللحم لا يكون له دانه، فاعتبر الغرض المقصود، وغرضه المبالغة فى امتناعه عن تناول ما أوردته وحلته قليلا أو كثيرًا.

٦٨٨٨- وإذا قال: إن كفلت أحدًا بدرهم عدلى، أو قال: نصف درهم عدلى فكذا، فكفل رجلا بعشرة دراهم غطرفية، لا يحنث ولم يعتبر الغرض؛ لأن اعتبار اللفظ ممكن، وفيما إذا صار اللفظ مجازًا عن غيره، لا يعتبر اللفظ بحقيقته وينصرف إلى المجاز، كما فى وضع القدم فى الدار، وكما فى وضع اليد على الدرك، إلا إذا وجد دليل يدل على عدم إرادته

---

(١) هكذا فى الكتاب، وفى "التتارخانية" اگر كسے ازين خانه سپس ازين پر پشه بيرون برد ترا طلاق.

(٢) پشيز على وزن كنيز كلمة فارسية، معناه الفلس الذى لا قيمة له، وكان رائجًا فى عصر الساسانيين، ويقال له: پشى أيضًا.

المجاز، فحينئذٍ يعتبر الحقيقة.

٦٨٨٩- ألا ترى إلى ما ذكر في طلاق الفتاوى: إذا قال الرجل لامرأته: إن ارتقيت هذا السلم أو وضعت رجلك عليه، فأنت كذا، فوضعت رجلها عليه ولم ترتقِ، فإنه يقع الحنث، وإن صار وضع الرجل على السلم مجازاً عن الارتقاء عرفاً، ولم ينصرف إلى المجاز؛ لأنه دلّ دليل على عدم إرادته المجاز، وهو عطف الوضع على الارتقاء؛ لأن المعطوف غير المعطوف عليه، فعلمنا بدلالة العطف على أنّ الزوج لم يرد به المجاز، وإنما أراد به الحقيقة.

٦٨٩٠- ولو قال: اگر چشم من بر زنى افتد تا فلان كار نه كند فكذا، فتكلم معها، ونام في الليل بحيث لم يقع بصره عليها، لا تطلق؛ لأن اعتبار اللفظ ممكن هنا، وهذا اللفظ لم يصر مجازاً عن التكلم والنوم معها.

٦٨٩١- وإذا قال لامرأته: إن لم أبعث نفقتك من كرمينه إلى عشرة أيام فكذا، فبعث النفقة قبل مضي عشرة أيام ولكن من موضع آخر، حنث في يمينه، ولم يعتبر الغرض، وهو وصول النفقة إليها؛ لأن اعتبار اللفظ ممكن.

٦٨٩٢- قال في القدوري: إذا حلف الرجل ليضربنّ امرأته حتى يقتلها، أو ترفع ميتة، فهذا على أشد الضرب. وفيه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لامرأته: إن لم أضربك حتى [لا][1] أتركك لا حيّاً ولا ميتاً، فهذا على الضرب الوجيع[2].

٦٨٩٣- وفي "فتاوى أهل سمرقند": إذا قال الرجل لامرأته: إن لم أضرب اليوم ولدك على الأرض حتى ينشق نصفين فأنت طالق ثلاثاً، فضربه على الأرض، فلم ينشق، طلّقت امرأته؛ لانعدام شرط البر، وإنه يخالف رواية القدوري في قوله: حتى يقتلها أو ترفع ميتة.

٦٨٩٤- وفي البقالي عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال: لأقتلنّك، يريد أن يوجعه ضرباً صح، وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي "المنتقى": إذا قال لها: والله لأضربنّك بالسياط حتى أقتلك، فهذا على الضرب الوجيع، ولو قال: لأضربنّك بالسيف ضربة حتى تموت، هذا على الموت عرفاً، مراده بقران السيف بالضرب.

٦٨٩٥- ولو قال[3]: ليضربنها حتى يغشى عليها، أو تبول، أو تبكي، أو تستغيث، فهو

---

(١) أثبت من "م".

(٢) وفي "م": على الضرب الشديد.

(٣) وفي "م": حلف مكان قال.

على ما قال. وعن محمد رحمه الله تعالى في قوله: حتى تبول أو نحوه أنه وقف، ولو حلف ليقتلنّ فلانًا ألف مرة، وقال: عنيت أن آتي على نفسي بالقتل، دين في القضاء. ولو حلف أنه سمع فلانًا طلّق امرأته ألف مرة، وقد سمع أنه طلّقها ثلاثًا دين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن حكم الثلاث وحكم الألف واحد، وكذلك لو حلف أنه لقي فلانًا ألف مرة، وقد لقيه مرارًا، وأراد به كثرة اللقاء دون العدد ديّن.

٦٨٩٦- حلف على امرأته أنها قتلته البارحة من الفسوة، ذكر في "مجموع النوازل": أنّ هذا على المبالغة عرفًا، فإن كانت قد [فست][1]، وأصابه أذى كثير، بحيث لم يمكنه الصبر حتى قام على الأرض لا يحنث في يمينه. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: فيمن قال: لأدقنّ يد غلامي على رجله أنه على الضرب، إلا أن ينوي الكسر.

٦٨٩٧- وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال: لأكسرنّ هذا على رجله أنه على الضرب إلا أن ينوي الكسر، وإذا قال الرجل لأهله: سكته اگر من فردا اين كوى شما را تركستان نكنم، فامرأته طالق ثلاثًا، فسلّط على أهل تلك السكة غدًا أتراكًا كثيرة، فقد برّ في يمينه على هذا معاني كلام الناس.

٦٨٩٨- وإذا قال لامرأته: اگر كف پاى تو بوسه ندهم اين ساعت، فأنت طالق ثلاثًا، فقبّل باطن كفها، وقدمها في المكعب، تطلّق اعتبارًا للفظ عند الإمكان.

٦٨٩٩- رجل تشاجر مع أخيه وأخته وقال: اگر شما را بكون خراند رنكنم، فامرأته طالق ثلاثًا، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: لا تطلّق امرأته ما عاشوا؛ لأنه متصور، فلا يتحقق شرط الحنث [إلا بالموت. ومنهم من قال: تطلّق امرأته؛ لأن العجز متحقق عادة، إلا إذا نوى القهر][2]، والغلبة والتضييق عليهما، فتصح نيته ولا يقع الطلاق ما لم يمت الحالف والمحلوف عليهما قبل أن يفعل بها ما نوى، وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله تعالى.

٦٩٠٠- إذا قال لامرأته: اگر ترا بخون اندر نه كنم فكذا، فضربها على أنفها حتى خرج منها الدم، وتلطّخ ثيابها، فإن كان مراده هذا القدر، أو لم يكن له نية، فلا يحنث؛ لأن الظاهر أنه لا يراد بهذا الكمال -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) وكان في جميع النسخ التي عندنا: أقست.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الفصل التاسع
فى العطف على اليمين بعد السكوت

٦٩٠١- الحالف إذا ألحق باليمين المعقودة بعد سكوته شرطًا ، إن كان الشرط له لا يلتحق بالإجماع ، وإن كان الشرط عليه هل يلتحق؟ قال محمد بن مسلمة : لا يلتحق ، وبه أخذ الصدر الشهيد فى واقعاته ، وقال نصير[1] بن يحيى : يلتحق ، وهو المروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى . ذكر القدورى رواية أبى يوسف فى شرحه ، واللفظ المروى عن أبى يوسف : الرجل إذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه ، لم يصح كالاستثناء ، وإن كان فيه تشديد صح .

٦٩٠٢- وبيان الأول : إذا قال لامرأته : إن دخلت هذه الدار ، فأنت طالق ، فسكت سكتة ، ثم قال : وهذه الدار الأخرى ، لم تدخل الدار الثانية فى اليمين ، وبقى الطلاق معلّقًا بدخول الدار الأولى ؛ لأنه قصد بهذا تغيير اليمين . فإن بدون قوله : وهذه الدار الأخرى ، إذا دخلت الدار الأولى تطلّق ، ومتى دخلت الدار الثانية فى اليمين لا تطلّق بدخول الدار الأولى وحدها ، وهو لا يملك تغيير اليمين .

٦٩٠٣- ومثال الثانى : إذا قال لها : إن دخلت هذه الدار ، فأنت طالق ، فسكت سكتة ، ثم قال : وهذه لامرأة أخرى ، دخلت الثانية فى اليمين . وكذلك إذا قال : وإن دخلت هذه الدار الأخرى ، دخلت الدار الأخرى فى اليمين ، حتى إنّ فى المسألة الأولى لو دخلت المرأة الأولى طلّقتا . وفى المسألة الثانية لو دخلت المرأة الدار الأولى والدار الأخرى ، أيتهما دخلت طلّقت على رواية أبى يوسف ، وهو اختيار نصير بن يحيى إذ ليس فيه تغيير اليمين ، وكان بدون قوله[2] : وهذه لامرأة أخرى فى هذه المسألة الأولى . لو دخلت المرأة الأولى تطلّق ، وبعد قوله : وهذه ، طلّقت أيضًا . وفى المسألة الثانية بدون قوله : فإن دخلت الدار الأخرى ، لو دخلت الدار الأولى طلّقت ، وبعد قوله : وإن دخلت هذه الدار الأخرى ، لو دخلت الدار

---

(١) وفى "م" : نصر .

(٢) وفى "ظ" : ولا بدون قوله مكان وكان بدون قوله ، وفى "م" : فإن بدون قوله .

الأخرى طلّقت أيضًا. ولو نجز، فقال: هذه طالق، ثم قال: وهذه بعد ما سكت، طلّقت الثانية، وكذلك العتق -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل العاشر في الحلف على الأقوال

وهذا الفصل يشتمل على أنواع : نوع منه في الكلام :

٦٩٠٤- إذا حلف لا يكلم فلانًا أبدًا ، أو لم يقل : أبدًا ، فهذا على الأبد في أي وقت كلّمه حنث ، وإن نوى شيئًا دون شيء بأن نوى يومًا ، أو يومين ، أو ثلاثًا ، أو نوى بلدًا ، أو منزلا ، أو ما أشبه ذلك لم يدين في القضاء ، ولا فيما بينه وبين الله تعالى ، فلا يحنث حتى يتكلم بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها ، فإن كان موصولا لم يحنث ، نحو أن يقول : إن كلّمتك ، فأنتِ طالق فاذهبي ، أو فقومي [هكذا ذكره القدوري][1] ؛ لأن هذا في تمام الكلام الأول ، فلا يكون مقصودًا باليمين ، وكذلك إذا قال : واذهبي ، إلا أن يريد بهذا كلامًا مستأنفًا .

وفي "مجموع النوازل" : إذا قال لامرأته : إن كلّمتك إلى سنة ، فأنت طالق ، اذهبي يا عدوة الله ، طلّقت ؛ لأنه كلّمها بعد اليمين ، وقد ذكرنا أنّ المسألة على هذا التفصيل في كتاب الطلاق من هذا الكتاب .

وإن كان في الحال ما يدل على التخصيص ، كان خاصًا نحو أن يقول : كلّم لي زيدًا اليوم في كذا ، فقال : والله لا أكلّمه ، فهذا تخصيص باليوم . ولو حلف لا يكلّم فلانًا شهرًا يعتبر المدة وقت الحلف ؛ لأن الحامل على اليمين غيظ لحق[2] الحالف من جهة المحلوف عليه في الحال ، فيمنع نفسه من الكلام معه في الحال .

٦٩٠٥- ولو حلف لا يتكلم ، ولا نية له ، فصلى وقرأ فيها ، أو سبّح ، أو هلّل ، لم يحنث استحسانًا ؛ لأن ما في الصلاة من القراءة والتسبيح والتهليل ، وإن كان كلامًا حقيقة ؛ لأن كلامنا اسم لحروف منظومة بصوت مسموع ، وقد وجد هذا الحد في التسبيح والتهليل والقراءة ، إلا أنه ليس بكلام حكمًا ، ولهذا لا تفسد به الصلاة ، فكان ناقصًا في معنى الكلام ، فلا يدخل تحت مطلق الاسم .

أو تقول : إن كان هذا كلامًا حقيقة ، فليس بكلام عرفًا ، ألا ترى أنّ الرجل يقول : ما كلّمت اليوم ، ويعد صادقًا عرفًا إن كان قد صلى وقرأ وسبّح وهلّل فيها .

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) هكذا في "ف" و"ظ" ، وكان في الأصل : غيظ الحق .

وأما إذا قرأ خارج الصلاة وسبّح وهلّل، يحنث فى يمينه عند علمائنا، وإنه يخرج على العبارة الأولى دون العبارة الثانية.

قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا عقد يمينه [بالعربية، وأما إذا عقد يمينه][1] بالفارسية لا يحنث فى يمينه بالقراءة والتسبيح والتهليل خارج الصلاة، كما لايحنث بها فى الصلاة؛ لأن عُرف أهل الفارسية لا يسمون القارئ والمسبح والمهلل متكلّمًا.

٦٩٠٦- ولو حلف لا يكلم فلانًا، فسلّم الحالف على قوم والمحلوف عليه فيهم، حنث فى يمينه؛ لأنه لما سلّم عليهم، فقد كلّم المحلوف عليه وكلّم غيره، والزيادة على شرط الحنث لا يمنع وقوع الحنث. وقال: إلا أن لا يقصده بالسلام، فيصدّق ديانة، ولا يصدّق قضاء، حتى لا يحنث ديانة ويحنث قضاء؛ لأنه نوى التخصيص من كلامه؛ لأنه خاطب الكل، وأراد به البعض، وفيه تخصيص بعض الكلام، فيصح ديانة لا قضاء.

٦٩٠٧- وفى "مجموع النوازل": إذا سلّم على قوم والمحلوف عليه فيهم، فقال: السلام عليكم إلا على واحد، لا يحنث فى يمينه، هذا إذا سلّم خارج الصلاة. وأما إذا سلّم وهما فى الصلاة، يعنى الحالف والمحلوف عليه فى الصلاة، فهذا على وجهين: أما إن كان الحالف إمامًا والمحلوف عليه على يمينه[2]، لا يحنث فى يمينه؛ لأن التسليم الأول كلام حصل فى الصلاة؛ لأنه بها يخرج عن الصلاة، والكلام فى الصلاة مما لا يقع به الحنث.

٦٩٠٨- وإن كان الحالف على يساره فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، منهم من قال: يحنث؛ لأنه تكلم معه خارج الصلاة، والكلام [خارج الصلاة][3] مما يقع به الحنث. ومنهم من قال: لا يحنث؛ لأن التسليمة الثانية كلام قد حصل فى الصلاة من وجه، ألا ترى أنه يأتى بسجود السهو بعد التسليمة الثانية [ولو كانت التسليمة الثانية][4] بمنزلة الكلام خارج الصلاة من كل وجه، ما أمكنه الإتيان نصًا بعد التسليم من الثانية، وإذا كانت التسليمة الثانية فى الصلاة من وجه لا يقع الحنث بها.

وفى "شرح القدورى": فيما إذا كان الحالف إمامًا وسلّم: لا يحنث، مطلقًا من غير

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) يمينه ضد يساره.

(٣) أثبت من "م".

(٤) أثبت من "ف".

تفصيل . وفى "فتاوى شمس الإسلام الأوزجندى رحمه الله تعالى" : فيما إذا كان الحالف إمامًا ، أنه يحنث بالسلام إذا نواه ، وإن كان على يمينه . وفى الثانية فى هذه الصورة : أنه يحنث إلا أن ينوى وقت السلام غيره ، من غير فصل بين جانب اليمين واليسار .

٦٩٠٩- وأما إذا كان الحالف مؤتمًا ، فالجواب عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كالجواب فى الإمام ؛ لأن سلام الإمام لا يخرج المؤتم عن الصلاة عندهما ، وقد ذكرنا فى الإمام إذا كان هو الحالف والمؤتم على يمينه لا يحنث بلا خلاف ، وإن كان على يساره فعلى الخلاف هكذا فى حق المؤتم . وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يحنث فى يمينه على كل حال ؛ لأنه صار خارجًا عن الصلاة بسلام الإمام عنده ، فقد كلّم مع المحلوف عليه خارج الصلاة ، فيحنث فى يمينه .

٦٩١٠- ولو كتب إليه كتابًا أو أرسل إليه رسولا ، لا يحنث فى يمينه ؛ لأن الكلام مع المشافهة كالحديث ، ألا ترى أنّ موسى صلوات الله وسلامه عليه يسمى "كليم الله" ولم يسمّ غيره من الأنبياء بهذا الاسم ؛ لأن الكلام مع موسى كان لا بواسطة ، ومع غيره من الأنبياء كان بواسطة . وكذلك إذا أشار إليه بإشارة ، أو أومأ إليه لم يحنث ؛ لأن الكلام عبارة عن حروف منظومة بصوت مسموع ، ولم يوجد شيء من ذلك فى الإشارة والإيماء .

٦٩١١- ولو حلف لا يكلّم فلانًا ، فناداه من بعيد ، فإن كان بحيث يسمع صوته لو أصغى إليه أُذُنه يحنث ، وإن لم يسمع بعارض أمر ، بأن كان مشغولا بشيء أو كان أصم . وإن كان بحيث لا يسمع صوته لو أصغى إليه أذنه لشدة البعد ، لا يحنث فى يمينه ؛ لأن تكليم فلان عبارة عن إسماع فلان ، كما أنّ تكليم نفسه عبارة عن إسماع نفسه ، إلا أنّ إسماعه غيره أمر باطنى لا يوقف عليه ، فيسقط اعتباره ، واعتبر السبب الظاهر المؤدى إليه وأقيم مقامه ، وهو أن يكون بحيث لو أصغى إليه أذنه ولم يكن به مانع يسمع كلامه ، وقد وجد ذلك فى الوجه الأول دون الثانى .

٦٩١٢- وأما إذا ناداه وهو نائم فأيقظه ، لا شك أنه يحنث فى يمينه ؛ لأنه لما أيقظه ، فقد أسمعه ، وإن لم ينتبه ، ففيه روايتان ، وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى فى "السير الكبير" : إذا نادى المسلم أهل الحرب بالأمان من موضع يسمعون صوته ، إلا أنّ غالب الرأى أنهم لم يسمعوا بأن كانوا نيامًا ، أو كانوا مشغولين بالحرب ، فذلك أمان . فقد شرط لثبوت الأمان أمانًا أن يكون النداء بالأمان من موضع يسمع منه الصوت ، لا حقيقة السماع . وبما ذكر فى السير تبيّن أنّ الصحيح فى مسألة الأيمان الحنث وإن لم يوقظه . ومن المشايخ من قال : على قياس

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى : يحنث ، وعلى قياس قولهما : لا يحنث ؛ لأن أبا حنيفة رحمه الله تعالى يجعل النائم كالميتة ، وهما لا يجعلانه كالميتة على ما عرف في مسألة الصيد والخلوة .

٦٩١٣- ولو حلف لا يكلم فلانًا ، فدقّ فلان عليه الباب فقال : من هذا؟ أو قال : من أنت؟ حنث ؛ لأنه متكلم له بالاستفهام ، هكذا ذكر القدوري في شرحه . وفي "النوازل" : إذا دقّ المحلوف عليه باب الحالف ، فقال الحالف بالفارسية : كيست؟ لايحنث ، ولو قال : كه تو؟ يحنث . وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إذا حلف لا يكلّم فلانًا ، ثم إنّ المحلوف عليه ناداه ، فقال : لبّيك ، أو قال : لبّى ، يحنث في يمينه ؛ لأنه أجابه باللفظين جميعًا ، فصار متكلمًا معه .

٦٩١٤- وفي القدوري : إذا حلف لا يكلم امرأته ، فدخل الدار ، وليس فيها غيرها ، فقال : من وضع هذا؟ أو أين هذا؟ حنث ؛ لأنه متكلّم إياها بالاستفهام إذا لم يكن هناك غيرها ، وإن كان في الدار غيرها لم يحنث ؛ لأنه يحتمل أن يكون استفهم مِن سواها . ولو قال : ليت شعري من فعل كذا[1] ، لا يحنث وإن لم يكن في الدار غيرها ؛ لأن هذا يخاطب نفسه ، ولا يكلّم امرأته .

٦٩١٥- في "مجموع النوازل" : إذا حلف لا يتكلم ، فجاءته امرأته ، وهو يأكل الطعام ، فقال لها : كلي ، حنث في يمينه .

٦٩١٦- قال لامرأته : اگر اين سخن را براى فلان گوئى ، فأنت طالق ، ثم إنّ المرأة اين سخن بآن فلان گفت ، ولكن بعبارتى كه آن فلان ندانست طلّقت امرأته ، كمن حلف لا يكلّم فلانًا ، فكلّمه بعبارة لم يعرفه فلان ، وهناك يلزمه الحنث ، كذا هنا .

٦٩١٧- حلف لا يكلّم فلانًا ، ثم إنّ المحلوف عليه أراد أن يشتم إنسانًا ، فأراد الحالف أن يقول : لا تفعل ، فقال له الحالف بالفارسية : مكن ، فتذكر يمينه فلم يقل بعد ذلك شيئًا آخر ، فقد قيل : لا يحنث في يمينه ؛ لأن هذا القدر ليس بكلام مفهوم [إلا أن الصلاة تفسد بهذا ؛ لأنه كلام حقيقة ، وإن لم يكن مفهومًا ، وفساد الصلاة معلّق بمطلق الكلام ، فأما الداخل تحت اليمين كلام مفهوم][2] .

وقيل : يحنث في يمينه ؛ لأنه كلام حقيقة ، وإن لم يكن مفهومًا ، والداخل تحت اليمين

---

(١) وفي "ف" : ولو قال : أنت طالق ، ينوى من فعل كذا مكان : "ولو قال : ليت شعرى من فعل كذا" .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

مطلق الكلام، والدليل عليه مسألة "مجموع النوازل" التى تقدّم ذكرها.

وحكى عن القاضى الإمام أبى سعيد البردعى رحمه الله تعالى ما يدل على القول الأول، فإنه يقول فى الباب الأول من أيمان الجامع فى تعليل المسألة الأولى: والكلام المطلق ينصرف إلى ما يفيد، لا إلى ما لا يفيد، قلنا: وغير المفهوم لا يفيد.

٦٩١٨- وإذا حلف لا يكلّم فلانًا، فمرّ المحلوف عليه على الحالف، فقال الحالف: اصنع كذا يا حائط، كان كذا لأمرٍ قد وقع وقصد إسماع المحلوف عليه، لا يحنث فى يمينه. وروى عن عبد الرحمن بن عوف رضى الله تعالى عنه: أنه حلف لا يكلّم عثمان رضى الله تعالى عنه، فكان إذا مرّ به يقول: يا حائط كذا أسمع كذا.

٦٩١٩- حلف لا يكلّم المساكين أو الفقراء، فكلّم واحدًا منهم حنث فى يمينه، بخلاف ما إذا حلف لا يكلّم مساكين أو فقراء، فإنه لا يحنث ما لم يكلّم ثلاثة منهم، والكلام فيه نظير الكلام فيما إذا حلف لا يزوج النساء، وإذا حلف لا يزوج نساء، وقد مرت المسألة من قبل.

٦٩٢٠- وإذا حلف لا يكلّم فلانًا فاقتدى الحالف بالمحلوف عليه، فسَهِي المحلوف عليه فسبح له الحالف، أو فتح عليه بالقراءة لم يحنث (ذكره القدورى) ولو علّمه القرآن خارج الصلاة يحنث. وعلى ما اختاره الفقيه أبو الليث فيما إذا حلف لايتكلم بالفارسية، فقرأ القرآن خارج الصلاة أن لا يحنث، ينبغى أنه إذا عقد اليمين بالفارسية هنا أن لا يحنث.

٦٩٢١- إذا حلف الرجل أن لا يكلّم فلانًا وفلانًا، فكلّم أحدهما لا يحنث فى يمينه، هذا هو المذكور فى الأصل وفى القدورى، وذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى هذه المسألة فى الباب الأول من أيمان "الواقعات"، وجعلها على ثلاثة أوجه: إما أن ينوى أن يحنث بكلام كل واحد منهما، وإما إذا نوى لا يحنث حتى يكلمهما، وفى هذا الوجه لا يحنث ما لم يكلمهما، وإما إذا لم يكن له نية وفى هذا الوجه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى، والمختار أنه لا يحنث حتى يكلمهما.

أما من قال: يحنث، قال: المتعارف أن لا يراد بهذا الجمع، وأما من قال: لا، قال: الجمع متعارف أيضًا إلا أنه دون الأول، فلا يترك حقيقة اللفظ وحقيقة الجمع، وعلى هذا إذا حلف لا يكلم هذا أو هذا، ولو حلف لا يكلمهما أو حلف بالفارسية باين دوتن سخن نگويم، ونوى الحنث بكلام واحد منهما لا يصح نيته، وإذا كلّم واحدًا منهما لا يحنث؛ لأن فى قوله: فلانًا وفلانًا، هذا وهذا، أمكن تصحيح نيته بإدخال حرف النفى بينهما، فيصير تقدير المسألة كأنه قال: لا أكلّم فلانًا ولا فلانًا، وعند ذلك يحنث بكلام كل واحد منهما؛ لأن كل واحد

منهما صار منفيّا بنفي على حدة، وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه فيما إذا قال : لا أكلمهما، فلهذا لا تصح نيته.

٦٩٢٢- ولو قال : إن كلّمت فلانًا وإن كلّمت فلانًا، فعبدي حر، فكلّم أحدهما لا يعتق عبده ما لم يكلّمهما، ولو قال : عبدي حر إن كلّمت فلانًا، وإن كلّمت فلانًا، فكلّم أحدهما عتق عبده، وهذا قول محمد رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف : تقديم الجزاء وتأخيره سواء، وإذا كلّم أحدهما يعتق عبده في الوجهين جميعًا، وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الطلاق، إلا أنّ هناك وضع المسألة في دخول الدارين، وهنا [وضع][1] في كلام الرجلين.

٦٩٢٣- ولو قال : إن كلّمت فلانًا أو فلانًا، فكلّم أحدهما يحنث في يمينه؛ لأن كلمة "أو" إذا دخلت بين اسمين في الإثبات يتناول أحدهما، وقد مرّ هذا فيما تقدم. ولو قال : والله لا أكلّم فلانًا، أو فلانًا وفلانًا، فكلّم الأول يحنث في يمينه، ولو كلّم الثاني أو الثالث لا يحنث في يمينه ما لم يكلمهما؛ لأنه جمع بين الثاني والثالث بحرف الجمع فيعتبر بما لو جمع بينهما بلفظ الجمع بأن قال : والله لا أكلّم فلانًا ولا هذين، وهناك الجواب[2] كما قلنا.

٦٩٢٤- ولو قال : والله لا أكلّم فلانًا وفلانًا أو فلانًا، فكلّم الثالث، يحنث في يمينه، ولو كلّم الأول أو الثاني لا يحنث ما لم يكلمهما، وتقدير هذه المسألة كأنه قال : لا أكلّم هذين ولا هذا، وهناك الجواب كما قلنا.

٦٩٢٥- وذكر في كتاب الطلاق : فيمن كان له ثلاث نسوة فقال : هذه طالق، أو هذه وهذه، طلّقت الثالثة ويخيَّر الزوج بين الأولى والثانية، وعلى قياس ما ذكر ههنا ينبغي أن يتخيّر الزوج بين الأولى، وبين الثانية والثالثة.

٦٩٢٦- وذكر في كتاب الإقرار : فيمن قال : لفلان [عليّ ألف درهم، أو لفلان وفلان، فللثالث نصف الألف][3]، ويتخير المقر في النصف الآخر بين أن [يجعله][4] للأول وبين أن يجعله للثاني، وعلى قياس ما ذكر هنا : ينبغي أن يتخيّر بين أن يجعل الألف للأول، وبين أن يجعله للثاني والثالث.

---

(١) هكذا في "م".

(٢) وفي "ف" : وهناك كان الجواب.

(٣) أثبت من "ظ" و "م".

(٤) هكذا في "ظ" و "م"، وكان في الأصل و "ف" : يحطه.

٦٩٢٧- وذكر في كتاب العتاق : فيمن كان له ثلاثة أعبد ، فقال : هذا حر ، أو هذا وهذا، عتق الثالث للحال ، ويتخير المولى بين الأول والثاني . وعلى قياس ما ذكر هنا : ينبغي أن يتخير المولى بين الأول ، وبين الثاني والثالث .

قال مشايخنا : روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في "النوادر" : الجواب في هذه المسائل الثلاث على قياس ما ذكر هنا ، فقال : لا تطلّق الثالثة ، ولايعتق الثالث للحال ، ويتخير المولى بين الإيقاع على الأول ، وبين الإيقاع على الثاني والثالث . وقال في فصل الإقرار : يتخير المقر بين أن يجعل الألف للأول ، وبين أن يجعلها للثاني والثالث ، ففي هذه الرواية : لا يحتاج إلى الفرق ، وعلى ظاهر الرواية : يحتاج .

ووجه الفرق : أنّ في هذه المسائل الثلاث كلمة "أو" دخلت بين الأول والثاني في الإثبات ، فيتناول أحدهما ، والآخر يكون خارجًا عن اليمين ، والثالث معطوف على الثابت لا على الخارج ، فصار كأنه قال للأول والثاني : أحدكما حر وهذا الثالث ، إحداكما طالق وهذه الثالثة ، ولو نص على هذا ثبت الحكم في حق الثالث للحال ، فهنا كذلك .

أما في مسألة الجامع كلمة "أو" دخلت بين الأول والثاني في النفي ، فصارت بمعنى "ولا" ، وصار تقدير كلامه : لا أكلّم فلانًا ولا فلانًا ، فيتناول الأول والثاني ويثبت فيهما حكم النفي ، والثالث معطوف على أحدهما ، وكل واحد منهما ثابت ، فيستقيم العطف على كل واحد منهما ، غير أنّ العطف الثاني أولى ؛ لأنه متصل بالثاني ، وصار تقدير المسألة كأنه قال : لا أكلّم فلانًا ولا هذين .

٦٩٢٨- إذا قال لآخر : والله لا أكلّمك اليوم ولا غدًا ولا بعد غد ، فله أن يكلمه في الليلتين المتخللتين ؛ لأن هذه ثلاثة أيمان ، كل يمين معقودة على يوم واحد ، كأنه قال : والله لا أكلّمك اليوم ، والله لا أكلّمك غدًا ، والله لا أكلّمك بعد غد ، واليوم المفرد لا يستتبع ما بإزاءه من الليلة ، فلا تدخل الليالي تحت اليمين .

٦٩٢٩- بخلاف ما لو قال : والله لا أكلّمك اليوم ، وغدًا أو بعد غد ؛ لأن ذلك يمين واحد عقدت على ثلاثة أيام ، كأنه قال : والله لا أكلّمك ثلاثة أيام ، والأيام باسم الجمع يستتبع ما بإزاءها من الليالي ، فدخلت الليلتان المتخللتان في اليمين ، كما دخلت الأيام فيها .

وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : أنه لا يدخل الليلتان في اليمين في هذه الصورة أيضًا ؛ لأن اليمين عقدت على بياض النهار ، ولا ضرورة إلى إدخال الليل فيها .

٦٩٣٠- ولو قال : والله لا أكلّمك يومًا ويومًا ، فهذا وما لو قال : لا أكلّمك يومين

سواء، فتدخل فيه الليلة المتخللة.

٦٩٣١- ولو قال: لا أكلّمك يومًا ولا يومين، تقديره: لا أكلّمك ثلاثة أيام، فينقضى اليمين بمضى اليوم الثالث. ولو قال: لا أكلّمك يومًا ولا يومين، فهذا على يومين، إن كلّمه فى اليوم الثالث لم يحنث فى رواية "الجامع الكبير"، والرواية فى باب الدور.

وذكر القدورى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: أنّ هذا بمنزلة قوله: لا أكلّمك ثلاثة أيام، حتى لو كلّمه فى اليوم الثالث يحنث[1] فى يمينه على قول أبى يوسف، فأبو يوسف سوى بين قوله: لا أكلّمك يومًا ويومين، وبين قوله: لا أكلّمك يومًا ولا يومين، من حيث إنه فى الصورتين جميعًا عطف اليومين على اليوم، والمعطوف غير المعطوف عليه.

وعلى رواية "الجامع": فرّق بين الصورتين، والفرق: أنّ فى الصورة الثانية نفى المدة الثانية بنفى على حدة، حيث قال: ولا يومين، فلا يحتاج فى صحة الكلام الثانى إلى عطفه على الأول، بل يجعله قائما بنفسه فى حكم النفى، كأنه أفرد اليمين على كل واحد من المدتين، فقال: والله لا أكلم فلانًا يومًا، والله لا أكلم فلانًا يومين، ألا ترى أن من قال: والله لا أكلم زيدًا ولا عمرَ، وتقديره: والله لا أكلم زيدًا والله لا أكلم عمرَ، حتى لو كلم زيدًا أو عمرَ يحنث فى يمينه، والمدة تعتبر من وقت اليمين على ما عرف، فصار اليوم الأول مشتركًا محسوبًا من المدتين، واليوم الثانى لليمين الثانية خاصة، فينتهى اليمينان بمضى اليوم الثانى.

أما فى الصورة الأولى ما نفى المدة الثانية بنفى على حدة، فمست الضرورة إلى جعلها معطوفة على المدة الأولى؛ ليصير نفى الكلام فى المدة الأولى نفيًا له فى المدة الثانية، تصحيحا للمدة الثانية، والمعطوف غير المعطوف عليه، فقوله: ويومين لا يتناوله اليوم، وإنما يتناوله يومان بعده، فكأنه قال: والله لا أكلّمه ثلاثة أيام، فالصورة الأولى بالفارسية سخن نگويم با فلان يک روز ودو روز، والصورة الثانية بالفارسية سخن نگويم با فلان يک روز نه دو روز.

٦٩٣٢- ولو قال: والله لا أكلّم فلانًا يومًا، والله لا أكلّمه يومين، والله لا أكلّمه ثلاثة أيام، فاليمين الأولى من حين فرغ، وانعقدت على اليوم الأول ثلاثة أيمان، وانعقدت على اليوم الثانى يمينان، واليوم الثالث عليه يمين واحدة. وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال: لا أكلّم فلانًا يومًا بين يومين، ولا نية له [فهذا][2] بمنزلة قوله: والله لا أكلّمه يومًا؛ لأن

---

(١) وفى "ف" و "م": لا يحنث مكان يحنث.

(٢) هكذا فى "م".

كل يوم بين يومين، فيكون على يوم من ساعة ما حلف.

٦٩٣٣- وإذا قال الرجل لغيره فى بعض النهار: والله لا أكلّمك يومًا، لم يكلّمه ساعة ما حلف، حتى تجىء تلك الساعة من الغد، وإن كلّمه فى شىء من ذلك ليلا أو نهاراً حنث فى يمينه؛ لأن اليوم اسم لاثنى عشر ساعة من بياض النهار، أو أقل، أو أكثر على حسب اختلاف الفصول، فيصير كأنه نص على اثنى عشر ساعة من بياض النهار، وهذا القدر إنما يتم إذا جاءت تلك الساعة من الغد، وتدخل الليلة، هكذا ذكر فى "الجامع".

وفى "النوازل": أنه لا تدخل الليلة؛ لأن الليلة لو دخلت هنا إنما تدخل لذكر اليوم، ولا وجه إليه؛ لأنه ذكر اليوم مفردًا، واليوم المفرد لا يستتبع ما بإزاءه من اليوم. وجه ما ذكر فى "الجامع": أنه لو اقتصر على قوله: والله لا أكلّم فلانًا، وقع يمينه على الأبد، فيكون ذكر الوقت لإخراج ما وراءه عن اليمين، فيبقى الليل داخلا تحت اليمين بإطلاقه لا بذكر اليوم. ولو قال ذلك ليلا، لم يكلّمه حتى تغيب الشمس من يوم تلك الليلة؛ لأن اليوم الكامل موجود هنا، فلا حاجة إلى إدخال شىء من اليوم الآخر.

واختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى: أنه لو كلّمه بعد اليمين قبل طلوع الفجر، والصحيح أنه يحنث، وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب، حيث قال: لا يكلّمه حتى تغيب الشمس من الغد، معناه: [لم يتكلّم بعد اليمين حتى تغيب الشمس من الغد][1].

٦٩٣٤- وفى "المنتقى": نص عليه فقال: إذا قال فى نصف الليل: [والله لا أكلّمك يومًا][2]، ترك كلامه من ساعته بقية الليل والغد حتى تغرب الشمس. ولو قال: والله لا أكلّم فلانًا يومين، فعليه أن لا يكلّمه يومين بليلتيهما؛ لأن بذكر اليومين يدخل ما بإزاءهما من الليالى.

٦٩٣٥- فى "المنتقى": إذا قال فى نصف النهار: والله لا أكلّمك ليلتين، ترك كلامه إلى تلك الساعة من بعد الغد، ولو قال: يوم أكلّم فلانًا، فامرأته طالق، فيمينه على النهار والليل جميعًا، يريد به أنه لو كلّم فلانًا ليلا أو نهاراً، طلّقت امرأته، وهذا لما عرف أنّ اليوم إذا ذكر مقرونًا بفعل لا يختص صحته بالنهار، يجعل عبارة عن الوقت عرفًا وشرعًا، إلا أن يريد به التقدير فحينئذٍ يجعل عبارة عن بياض النهار. وإن كان ما قرن به الفعل لا يختص صحته

---

(١) أثبت من "ظ" و"م".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

بالنهار ، كما لو حلف لا يكلم فلانًا يومًا ، فإنّ اليوم فى هذه الصورة يحمل على بياض النهار وإن ذكر مقرونًا بالكلام ، والكلام لا يختص صحته ببياض النهار ؛ لأنه ذكر اليوم لتقدير الحرمة الثانية باليمين ، فإنه متى لم يذكر اليوم تثبت الحرمة على سبيل التأبيد ، والتقدير لايحصل متى صار عبارة عن الوقت ؛ لأن الوقت بنفسه غير مقدر ، وبياض النهار مقدر ، فصار عبارة عن بياض النهار بدلالة التقدير .

فأما متى لم يذكر اليوم للتقدير ، فإنه يصير عبارة عن الوقت متى ذكر مقرونًا بفعل لا يختص صحته بالنهار ، وههنا اليوم لم يذكر للتقدير ، وقد ذكر مقرونًا بفعل لا يختص صحته بالنهار فصار عبارة عن الوقت ، وصار تقدير هذه اليمين : وقت أفعل كذا امرأته طالق ، ولو صرح بذلك تطلّق امرأته ، ففعل ذلك الفعل ليلا أو نهارًا ، كذا هنا .

وإن قال : عنيت بياض النهار ، ففعل ذلك ليلا لا يحنث فى يمينه ، ويصدق قضاء ، هكذا ذكر فى كتاب الأيمان . وذكر فى كتاب الطلاق : أنه لا يصدق قضاء ، فعلى رواية كتاب الطلاق جعله ناويًا للتخصيص ، وعلى رواية كتاب الأيمان جعله ناويًا حقيقة كلامه .

٦٩٣٦- ولو قال : ليلة أفعل كذا ، فهذا على سواد الليل خاصة ، حتى لو فعل ذلك نهارًا لا يلزمه الحنث ؛ لأن الليل فى حقيقة اللغة عبارة عن سواد الليل ، فلم يصح جعله عبارة عن مطلق الوقت .

٦٩٣٧- وفى " المنتقى " : فى باب الحلف على الكلام : إذا حلف لا يكلم فلانًا ثلاثين يومًا وكان الحلف ليلا ، ترك كلامه من تلك الساعة إلى أن تغيب الشمس من اليوم الثلاثين . ولو حلف ليلا لا يكلمه هذا اليوم ، فإنه يحنث فى يمينه بالكلام من تلك الليلة إلى أن تغيب الشمس من اليوم ، وروى عن محمد رحمه الله تعالى خلافه .

٦٩٣٨- [ولو حلف نهارًا لا يكلمه هذه الليلة ، لم يدخل ما بقى من اليوم فى يمينه ، إنما حلف على الليل خاصة][1] . وذكر هذه المسألة فى " المنتقى " فى موضع آخر ، وذكر فيها تفصيلا ، فقال : إذا قال فى أول الليلة : لا أكلمك اليوم ولا نية له ، فهذا باطل . ولو قال ذلك فى آخر الليل[2] ، فهو على اليوم المستقبل ، وكذلك إذا قال : فى آخر النهار ، فهو على الليل المستقبل .

---

(١) أثبت من جميع النسخ التى متناولَ أيدينا .

(٢) هكذا فى " م " ، وكان فى الأصل و " ظ " : أول الليل .

٦٩٣٩- وفى "الجامع" : إذا قال : والله لا أكلمك فى اليوم الذى يقدم فيه فلان ، فكلّمه فى أول يوم ، وقدم فلان فى آخر ذلك اليوم ، حنث فى يمينه . ولو قدم فلان فى أول يوم ، وكلّمه فى آخر ذلك اليوم ، وقع فى بعض نسخ الزعفرانى : أنه يحنث ، وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى على أنه لا يحنث ، ولا ذكر لهذه المسألة فى الكتاب عن محمد .

والوجه فى ذلك : وهو أن القدوم وإن كان شرطًا من حيث إنه ملفوظ على خطر الوجود ، إلا أنه ليس بشرط حقيقة وصورة ؛ لأن الحالف ما جعله شرطًا ؛ لأنه ما قرنه بحرف الشرط ، وما عطف على الشرط ، بل جعله معرفًا لشرط الحنث وهو الكلام . وإنما يكون معرّفًا للشرط إذا وجد الشرط قبله ؛ لأن من شرط المعرف للشىء أن يكون ذلك الشىء سابقًا عليه حتى يحصل التعريف بوجود نفس المعرّف ، فلم يوجد ذلك هنا ، فعملنا بالمعرفة فقلنا : إذا وجد القدوم قبل الكلام لايحنث فى يمينه ، وعملنا بالشرطية فقلنا : إذا وجد القدوم بعد الكلام يقع الحنث مقصودًا عليه عملا بالمعنيين جميعًا بقدر الإمكان .

٦٩٤٠- ولو قال : لا أكلم فلانًا فى الشهر الذى قبل قدوم فلان ، فكلّمه فى أول الشهر ، وقدم فلان لتمام الشهر ، حنث فى يمينه ؛ لأن شرط الحنث كلام المحلوف عليه فى شهر قبل قدوم فلان ، وقد وجد ، فيحنث فى يمينه . وإنما يحنث ، وتجب الكفارة بعد القدوم ؛ لأن قدوم فلان فى معنى الشرط على ما ذكرنا . وإذا كان القدوم فى معنى الشرط ، كان وقوع الحنث ووجوب الكفارة بعد القدوم لا محالة .

٦٩٤١- ولو قال : والله لا أكلمك شهرًا قبل قدوم فلان ، فكلّمه بعد اليمين ، ثم قدم فلان بعد خمسة أيام ، لا يحنث فى يمينه ؛ لأن شرط الحنث وجود الكلام بعد اليمين فى شهر قبل قدوم فلان ، وشهر قبل قدوم فلان بعد اليمين لم يوجد ، فلم يوجد شرط الحنث .

٦٩٤٢- قال فى الكتاب : ألا يرى أنه لو قال لعبده : أنت حر قبل قدوم فلان بشهر ، فقدم فلان بعد خمسة أيام من وقت اليمين ، لا يعتق العبد ؛ لأن العتق مضاف إلى شهر قبل القدوم بعد اليمين ولم يوجد ، كذا فى مسألتنا .

٦٩٤٣- وإذا حلف لا يكلم فلانًا أبدًا ، فكلّمه بعد ما مات لا يحنث فى يمينه ؛ لأن معنى الكلام لم يوجد إن وجد صورته ؛ لأن معنى الكلام الإفهام ، يعنى به إفهام الغرض وذلك بالاستماع ، فإنه لا يتحقق بعد الموت . وهذه المسألة تدل على أنّ من حلف لا يكلم فلانًا ، فكلّمه بعبارة لا يعرفها ، لا يحنث ؛ لأن معنى الكلام وهو إفهام الغرض لم يوجد .

٦٩٤٤- إذا حلف الرجل فقال : والله لأكلّمن فلانًا أحد يومى ، أو قال : لأخرجنّ أحد

يومى، أو أحد اليومين، أو أحد أيامى، فهذا على أقل من عشرة أيام، يدخل فى ذلك الليل والنهار، حتى لو كلّمه أو خرج قبل مضى العشرة ليلا أو نهارًا، برّ فى يمينه. وإن لم يكلّمه، أو لم يخرج حتى مضى العشرة، يحنث فى يمينه. ولو قال: أحد يومى هذين، فهذا على يومه ذلك وعلى الغد.

٦٩٤٥- سئل شمس الإسلام الأوزجندى رحمه الله تعالى: عمن حلف لا يكلّم أحدًا، فجاء كافر يريد الإسلام؟ قال: يبين صفة الإسلام، والذى يصير الكافر به مسلمًا، ولا يكلّمه فلا يحنث فى يمينه.

٦٩٤٦- رجل قال لامرأته: اگر بخانهٔ فلان روم وباوى سخن گويم، فأنت كذا، فلم يذهب إلى بيته ولكن كلّمه فى موضع آخر، لا يحنث فى يمينه. ولو قال: اگر بخانهٔ فلان نه روم وبا وى سخن نگويم، فأنت طالق، وباقى المسألة بحالها حنث فى يمينه، وطلّقت امرأته، هكذا حكى فتوى شمس الأئمة الحلوانى، وفتوى ركن الإسلام على السغدى رحمهما الله تعالى؛ لأن فى الوجه الأول شرط الحنث شيئان: الذهاب إلى بيته، والكلام معه، وقد وجد أحدهما دون الآخر، فلا يقع الحنث. وفى الوجه الثانى شرط البر شيئان: أن يذهب إلى بيته، وأن يكلّمه، وقد وجد أحدهما فانعدم شرط البر، ومن ضرورته تعيّن الحنث، وقد ذكرنا قبل هذا أنّ اليمين إذا عقدت على عدم الفعل فى مجلس، ينظر فيه إلى شرط البر، وهذا بناء على ذلك.

٦٩٤٧- رجل قال لامرأته وقد كانت ذكرت إنسانًا بين يديه: إن أعَدتِ علىّ ذكر فلان، فأنت طالق، فقالت: لا أعيد عليك ذكر فلان، لا يحنث؛ لأنها ما ذكرت فلانًا، إنما وصفت أنها منتهية عما أمرها أن تنتهى عنه، وكذلك إذا قالت: إذا نهيتنى عن ذكر فلان فلا أذكره. ولو قالت: إن نهيتنى عن ذكر فلان، أو قالت: لِم نهيتنى عن ذكر فلان؟ فقد ذكرته، فيحنث، فى "المنتقى". وفيه أيضًا: إذا حلف لا يكلّم رجلا، فكلّم رجلا، وقال: عنيت غيره، لا يحنث بخلاف ما إذا حلف لا يكلّم الرجل.

٦٩٤٨- رجل قال لامرأته: إن لم تكلّمينى الليلة، فأنت طالق، فأبت المرأة، وخاف الرجل[1] أن يقع الطلاق، فالحيلة له أن يذكر أباها وأمها وأقاربها بين يديه بسوء، ويشتمهم فيصير ذلك حاملا لها على جوابه، وعند ذلك لا يقع الحنث ولايقع الطلاق.

---

(١) هكذا فى الأصل، وكان فى النسخ الباقية التى اعتمدنا عليها: وخاف الزوج وقوع الطلاق.

٦٩٤٩- إذا حلف لا يكلِّم امرأة فكلّم صبية، فقد حكى عن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى: أنه يحنث، وهذا الجواب خلاف الرواية، والرواية في "المنتقى".

٦٩٥٠- ولو قال: والله لا أكلّمكِ شهراً بعد شهر، فهو بمنزلة قوله: شهرين، وكذلك إذا قال: والله لا أكلّمكِ سنة بعد سنة، فهو بمنزلة قوله: سنتين. ولو قال: والله لا أكلّمك شهراً بعد هذا الشهر، فله أن يكلّمه في هذا الشهر.

٦٩٥١- وفيه أيضًا: إذا قال لقوم: كلامكم عليّ حرام، فأيّهم كلّمه حنث في يمينه. ولو حلف لا يكلمهم، لم يحنث حتى يكلّمهم جميعًا.

٦٩٥٢- قال في "الجامع": إذا قال الرجل لغيره: إن ابتدأتك بالكلام، فعبدي حر، فالتقيا وسلّم كل واحد منهما على صاحبه، لم يحنث الحالف فيه؛ لأن شرط الحنث كلام موصوف بصفة البداية، والبداية بالسبق، والحالف وإن كلّمه بالسلام إلا أنه لم يسبقه.

قال: ويسقط اليمين عن الحالف بهذا الكلام؛ حتى لا يحنث أبدًا بحكم هذه اليمين؛ لوقوع اليأس عن كلامه بصفة البداية؛ لأنّ كل كلام يوجد من الحالف بعد هذا، فإنما يوجد بعد كلام المحلوف عليه.

٦٩٥٣- وعن هذه المسألة قلنا: إذا قال الرجل لامرأته: إن ابتدأتكِ بكلام، فأنت طالق، وقالت المرأة له: إن ابتدأتكَ بكلام، فجاريتي حرة، ثم إنّ الزوج كلّمها بعد ذلك، لا يحنث في يمينه؛ لأن المرأة كلّمته بعد يمينه حيث قالت: إن ابتدأتك بكلام، فلا يكون الزوج مبتدئًا لها بالكلام، ثم كلّمته المرأة لا تحنث في يمينها أيضًا؛ لأنها ما ابتدأت بالكلام. وإن كانت اليمين منهما معًا، ينبغي أن يكلّم كل واحد منهما صاحبه معًا، ولا يحنث واحد منهما.

٦٩٥٤- وكذلك إذا قال لغيره: إن كلّمتك قبل أن تكلّمني، فعبدي حر، فالتقيا، وسلّم كل واحد منهما على صاحبه، وخرج الكلامان معًا لا يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث كلامٌ موصوف بصفة السبق، وكلام الحالف ليس سابقًا.

٦٩٥٥- ولو قال: إن كلّمتك إلا أن تكلّمني، أو حتى تكلّمني، فتكلّما معًا حنث في يمينه، ذكر في "الجامع" هكذا. ذكر القدوري في شرحه: أنّ على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يحنث، وعلى قول محمد: يحنث، وتبين بما ذكر القدوري في شرحه أنّ ما ذكر في "الجامع" قول محمد رحمه الله تعالى.

قال في القدوري: وعلى هذا سائر الأفعال، نحو أن يحلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان، فدخلا معًا. وكلام محمد رحمه الله تعالى في المسألة ظاهر؛ لأن شرط الحنث

هنا كلام مطلق ؛ لأن الحالف عقد يمينه إلى غاية ، وهو كلام المحلوف عليه معه ، فقبل كلام المحلوف عليه معه اليمين باقية ، فإذا كلّمه الحالف فقد وجد شرط الحنث حال بقاء اليمين ، فيحنث فى يمينه . إذا حلف ، فقال : إن كلّمت فلانًا حتى يقدم فلان ، أو قال : إلا أن يقدم فلان ، أو قال : حتى يأذن لى فلان ، أو قال : إلا أن يأذن لى فلان ، فعبدى حر ، أو قال : فامرأته طالق ، فكلّمه قبل القدوم أو قبل الإذن ، يحنث فى يمينه .

ولو كلّمه بعد ذلك ، لا يحنث فى يمينه ؛ لأنه جعل الإذن والقدوم غاية ليمينه ؛ لأن كلمة "حتى" للغاية ، وكذلك كلمة "إلا أن" ، فقد جعل غاية يمينه القدوم والإذن ، فقبل الإذن والقدوم يكون اليمين قائمة ، فإذا كلّمه قبل القدوم والإذن فقد وجد شرط الحنث حال قيام اليمين ، فيحنث فى يمينه . وإذا كلّمه بعد القدوم والإذن ، فقد وجد شرط الحنث واليمين منتهية ، فلا يحنث -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

نوع آخر
من هذا الفصل فى القراءة:

٦٩٥٦- إذا حلف لا يقرأ القرآن [فقرأ القرآن][1] فى الصلاة أو خارج الصلاة ، يحنث فى يمينه [وإذا حلف على هذا الوجه فالحيلة له أن يصلى الفرائض بالجماعة ، لا يحنث فى يمينه][2] ، فإذا فاتته ركعة فلا حيلة فى ذلك ، فإذا قضاها قضاها بقراءة ، وحنث فى يمينه . وفى الوتر ينبغى أن يقتدى بمن يوتر أيضًا ، والمرأة إذا حلفت على ذلك تقتدى بزوجها ، أو بغيره من محارمها .

٦٩٥٧- ولو حلف لا يقرأ القرآن ، فنظر فيه من أوله إلى آخره [لا يحنث فى يمينه بالاتفاق ، ولو حلف لا يقرأ لفلان كتابًا ، فنظر فيه حتى أتى إلى آخره ، لم يحنث][3] عند أبى يوسف رحمه الله تعالى . وقال محمد : يحنث .

فأبو يوسف اعتبر الحقيقة ، فقال : القراءة عمل اللسان ، وذلك فى التفكر والنظر لا يوجد . ومحمد رحمه الله تعالى اعتبر المقصود ، فقال : المقصود من قراءة الكتاب فهم ما فيه ،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

وهذا المقصود يحصل بالتفكر والنظر، بخلاف ما إذا حلف لا يقرأ القرآن، فنظر فيه؛ لأن المقصود من قراءة القرآن الثواب، والثواب لايحصل بمجرد التفكر، وعن محمد رحمه الله تعالى: أنه وقف فيه بعد ذلك.

٦٩٥٨- ولو حلف لا يقرأ لفلان كتابًا، فقرأه حتى أتى على المعانى التى يحتاج إليها، فكأنه قرأ فيحنث فى يمينه، هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى. وروى عنه: إذا قرأ أكثر من النصف يحنث فى يمينه، ولو حلف لا يقرأ القرآن، لا يحنث بالتسمية إلا أن ينوى التسمية التى فى سورة النمل. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنه يحنث، إلا أن يذكر بعد شىء أصابه، ولو حلف لا يقرأ سورة من القرآن، فترك حرفًا منها حنث، ولو ترك آية طويلة لم يحنث -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

ومما يتصل بهذا النوع:

٦٩٥٩- إذا حلف لا يتمثل بشعر، فتمثل بنصف البيت، لا يحنث وإن كان نصف البيت بيتًا من شعر آخر. وعن محمد رحمه الله تعالى: فى رجل فارسى حلف أن لا يقرأ سورة الحمد بالعربية، فقرأها فلحن لا يحنث، ولو كان رجلا فصيحًا حنث؛ لأن العجمى يريد به موضوع اللغة، وذلك فى المعرّب، والعربى يريد اللغة العربية، والملحون فيه يعد من اللغة العربية. وفى "المنتقى": إذا حلف لا يقرأ كتابًا، فهذا على كتاب يتبين فى بياض أو غير ذلك، ولو نوى كتاب الناس فى القرطاس دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولم يدين فى القضاء.

نوع آخر من هذا الفصل
فى البشارة والخبر والحديث وما يتصل بها:

٦٩٦٠- قال فى "الجامع": إذا قال الرجل لغيره: إذا أخبرتنى أنّ فلانًا قدم، فامرأته طالق، أو قال: فعبده حر، فأخبره بذلك كاذبًا، حنث فى يمينه وعتق العبد؛ لأن شرط الحنث مطلق الخبر، ومطلق الخبر يتحقق بالصدق والكذب. ألا ترى أنّ الناس فى عرفهم وعادتهم يقولون: أخبرنا فلان كاذبًا، كما يقولون: أخبرنا فلان صادقًا. بخلاف ما لو قال: إن أخبرتنى بقدوم فلان، فأخبره بذلك كاذبًا، حيث لايعتق عبده؛ لأن شرط الحنث فى هذه المسألة إخبار ملصق بالقدوم؛ لأن حرف الباء لغة للإلصاق، والخبر إذا كان كاذبًا لا يكون ملصقًا بالقدوم،

فلا يتحقق شرط الحنث . واستشهد فى الكتاب فقال : ألا ترى أنه لو قال لغيره : إن أخبرتنى أن امرأتى فى الدار فكذا فأخبره بذلك كاذبًا يحنث ولو قال : إن أخبرتنى بمكان امرأتى فى الدار لا يحنث فى يمينه ، والفرق ما أشرنا إليه .

٦٩٦١- ولو قال : إن بشّرتنى أنّ فلانًا قد قدم ، أو قال : إن بشّرتنى بقدوم فلان فكذا ، فبشّره بذلك كاذبًا لا يحنث فى يمينه ؛ لأن البشارة لغةً : اسم لخبر صار صدقًا ليس عند المبشر له علمه ؛ لأنها مأخوذة من البشرى وهو ما يظهر فى بشرة الوجه من فرح أو حزن ، لكن كثر استعماله فيما يظهر فى بشرة الوجه [من الفرح ، فصار الاسم لما يظهر فى بشرة الوجه من الفرح بحكم غلبة الاستعمال كالحقيقة ، والكلام للحقيقة بقضية الأصل . وإنما يظهر الفرح فى بشرة الوجه][1] إذا كان الخبر صادقًا ، ولا يكون المبشر له علم به .

٦٩٦٢- ولو قال : إن أعلمتنى بقدوم فلان فكذا ، فأخبره بذلك كاذبًا لا يحنث؛ لأن شرط الحنث الإعلام ، والإعلام إيقاع العلم المنافى للجهل للغير ، وبالخبر الكذب لا يحصل العلم ، فلا يتحقق شرط الحنث . وإذا أخبره بذلك صادقًا ، ولكن بعد ما علم الحالف به ، لا يحنث أيضًا ؛ إذ العلم لا يحصل للحالف بهذا الخبر ، فلا يكون هذا الخبر إعلامًا ، بخلاف ما لو قال : إن أخبرتنى ، فأخبره به بعد ما علم الحالف به ، فإنه يحنث فى يمينه ؛ لأن بمطلق الإخبار يتحقق ، وإن كان للمخبر له علمًا بالمخبر به .

وإن عنى بقوله : أعلمتنى أخبرتنى ، حنث الحالف وإن كان الإخبار بعد ما حصل العلم للحالف بما أخبر به ؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه . ففى الإعلام إخبار وزيادة ، فيجوز إطلاق اسم الإعلام على الإخبار بطريق المجاز ، فهو معنى قولنا : نوى ما يحتمله لفظه ، وينبغى أن تصح نيته ديانة وقضاء ؛ لأن فيما نوى تغليظًا وتشديدًا عليه .

٦٩٦٣- ولو قال : إن كتبت إلىّ كتابًا أنّ فلانًا قدم فكذا ، فكتب إليه بذلك كاذبًا يحنث ؛ لأن شرط الحنث مطلق الكتابة ، ومطلق الكتابة يتحقق بالكذب ، ألا ترى أنّ فى العرف يقال : كتب إلى فلان بالباطل ، كما يقال : كتب إلى فلان بالصدق ، ثم يقع الحنث وصل الكتاب إليه أو لم يصل ؛ لأن شرط الحنث فى هذه اليمين الكتابة ، لا وصول الكتاب .

٦٩٦٤- ولو قال : إن كتبت إلىّ بقدوم فلان فكذا ، فكتب إليه كاذبًا لا يحنث ؛ لأن شرط الحنث هنا كتابة ملصقة بالقدوم ، وذلك لا يكون إلا بعد القدوم . ولو كتب إليه فى هذه

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

الصورة أنّ فلانًا قد قدم، وقد كان فلان قدم قبل الكتابة، إلا أنّ الكاتب لم يعلم بذلك، حنث الحالف في يمينه؛ لأن شرط الحنث في هذه الصورة كتابة ملصقة بالقدوم لا علم الكاتب بالقدوم [وقد وجد ههنا كتابة ملصقة بالقدوم](1)، فتحقق شرط الحنث.

٦٩٦٥- قال في "الزيادات": إذا حلف الرجل لا يظهر سرّ فلان لفلان أبدًا، فأخبره بكتاب كتبه إليه، أو بكلام [أو سأله](2) فلان أكان سر فلان كذا؟ وأشار برأسه أي نعم، حنث في يمينه؛ لأن الإظهار عبارة عن فعل يحصل به الظهور، وقد حصل الظهور بهذه الأشياء. وكذلك لو حلف لا يفشي سر فلان إلى فلان، أو حلف لا يُعلم فلانًا بسر فلان أو بمكان فلان، ففعل شيئًا مما ذكرنا حنث في يمينه؛ لوجود شرط الحنث وهو الإفشاء، فإن(3) الإفشاء والإعلام يحصل بهذه الأشياء.

٦٩٦٦- وكذلك لو حلف ليكتمنّ سره، أو ليخفينّه، أو ليسرنه، ففعل شيئًا من ذلك حنث في يمينه؛ لأن شرط البر الإخفاء والكتمان والسر(4)، فكان شرط الحنث ضد ذلك وهو الإظهار، وقد تحقق الإظهار بما فعل، فتحقق شرط الحنث. وكذلك لو حلف لا يدل على فلان، ففعل شيئًا من ذلك حنث في يمينه؛ لأن الدلالة بمعنى الإظهار والإعلام.

وإن عنى في هذه الوجوه كلها الإخبار بالكلام والكتابة والرسالة دون الإشارة،(5) ذكر في الكتاب أنه يدين ولم يزد على هذا، ولا شك أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الإظهار والإفشاء والإعلام وإن كان يحصل بالإشارة، فهي بالكلام والكتابة أتم، فإذا نوى ذلك فقد نوى ما هو أكمل الوجوه من محتملات لفظه، والله تعالى مطّلع على ما في ضميره. وهل يصدّق في القضاء؟ ذكر عن الحاكم أبي نصر محمد بن مهرويه أنه يصدّق، وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى على أنه لا يصدّق.

ثم إذا حلف بهذه الأشياء وطلب الحيلة والمخرج عن ذلك، فالحيلة أن يقال: إنا نذكر أماكن وأشياء من السر، فما ليس بمكان فلان ولا سره، فقل: لا، فإذا تكلّمنا بسرِّه أو

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) هكذا في "م"، وكان الأصل و"ف": أرسله، وفي "ظ": أو أشار له.

(٣) وفي "ظ": لأن مكان فإن.

(٤) وفي "ظ": الستر.

(٥) وفي "ف": وقت الإشارة.

مكانه فاسكت، فإذا فعل ذلك، واستدلوا على سره ومكانه، لا يحنث فى يمينه؛ لأن هذا ليس بإظهار، ولا إفشاء، ولا إعلام، ولا دلالة؛ لأن هذه الأشياء لا بد لها من قول أو فعل، ولم يوجد منه إلا السكوت، وإنه ليس بقول ولا فعل بل هو ترك الفعل، إلا أنهم استدلوا بسكوته على مرادهم، واستدلالهم فعل منهم فلا يصلح شرطًا للحنث.

٦٩٦٧- وإذا حلف لا يستخدم فلانة، فأومئ إليها بخدمته، فقد استخدمها، والاستخدام بالإشارة متعارف خصوصًا من الملوك والأكابر، ويستوى فيه إن خدمته فلانة أو لم تستخدمه؛ لأن اليمين عقدت على الاستخدام، والاستخدام[1] طلب الخدمة، وقد تحقق طلب الخدمة وإن لم تخدمه فلانة.

٦٩٦٨- وإذا حلف لا يخبر فلانًا بسر فلان أو بمكانه، ففعل ذلك بكتابة، أو برسالة حنث فى يمينه؛ لوجود الشرط، فإن الإخبار كما يكون بالكلام يكون بالكتابة والرسالة. وكذلك لو حلف لا يشير فلانًا بكذا، ففعل ذلك بكتابة، أو رسالة يحنث فى يمينه. فإن قيل له: إن كان الأمر كذا أفلان فى موضع كذا؟ فأومئ برأسه: أى نعم، فهذا ليس بإخبار ولا إشارة، فلا يحنث فى يمينه.

ألا ترى أنّ بعد هذه الإشارة يسخر ذلك الرجل أن يقول: ما أخبرنى فلان ولا بشرنى به وإنما أشار برأسه، وإن عنى بالإخبار والإشارة[2] الإشارة بالرأس، وغير ذلك، صدق ديانة وقضاء؛ لأنه نوى معنى الإخبار والإشارة[3]، وفيه تغليظ وتشديد عليه فيصدّق.

٦٩٦٩- وإذا حلف لا يقرّ لفلان بمال، فقيل له: لفلان عليك كذا وكذا؟ فأشار برأسه أى نعم [لا يحنث فى يمينه؛ لأن الإقرار لا يتحقق بالإشارة؛ لأنه إخبار عن أمر سابق كائن. وقد ذكرنا أنّ الإخبار لا يحصل بالإشارة، ألا ترى أنه لو قرأ عليه صك إقرار، وقيل له: أهو هكذا؟ فأشار برأسه أى نعم][4] لا يكون إقرارًا، حتى لا يحل للشهود أن يشهدوا عليه بذلك المال، كذا هنا.

فإن قيل: إنّ الأخرس إذا أقر بالإسلام فإنه يصح ويقضى القاضى به، ولو كان الإقرار

---

(١) وفى "م": أو لاستخدام طلب الخدمة.

(٢) وفى "م": وإن عنى بالإخبار، أو بالبشارة الإشارة بالرأس.

(٣) وفى "م": أو البشارة، وفى "ف": واليشارة.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

مما يحصل بالإشارة ينبغى أن لا يصدّق .

قلنا : من وجهين : أحدهما : أن شرط جواز القضاء ليس هو الإقرار ولا الإشارة ، وإنما الشرط علم القاضى بوجوب الحق ، والعلم حاصل له بالإشارة وإن لم يكن إقرارًا ، أما شرط الحنث عين الإقرار ، والإقرار لا يحصل بالإشارة .

والثانى : أنّ فى حق الأخرس قامت الإشارة بحكم العجز مقام الإقرار ، وجاز القضاء لوجود ما قام مقام الإقرار لا بوجود الإقرار [فأما شرط الحنث الإقرار](١) لا ما قام مقام الإقرار . فإن قال : عنيت الإقرار بالإشارة ، فهو كما عنى ؛ لأنه نوى معنى الإقرار ، وفيه تغليظ وتشديد عليه .

٦٩٧٠- وإذا حلف لا يتكلم بسر فلان ، لا يحنث بالكتابة والرسالة والإشارة ؛ لأن الكلام ما يكون مشافهة ببيان يسمى متكلمًا . ألا ترى أنّ موسى صلوات الله عليه كان مخصوصًا من جمل الرسل بكلام الله تعالى ، مع استواءهم بالكتابة والرسالة والإشارة ، لا الكلام .

ولو قيل له : أكان سر فلان كذا؟ أو قيل له : أفلان بمكان كذا؟ فقال : نعم ، يحنث فى يمينه ؛ لأن نعم جواب لما سبق من السؤال ، والجواب يتضمن إعادة ما فى السؤال ، فكأنه صرّح وقال : نعم سر فلان كذا ، وفلان بمكان كذا ، ولو صرّح بهذا أليس أنه يحنث ، فكذا هنا .

والجواب فى قوله : لا يحدِّث بسر فلان ، نظير الجواب فيما إذا قال : لايتكلم بسر فلان ، ولو حلف على هذه الأيمان كلها ، ثم خرس الحالف وصار بحيث لايقدر على التكلم ، كانت يمينه على الإشارة والكتابة إلا فى خصلة واحدة ، أنه إذا حلف لا يتكلم بسر فلان [أو حلف لا يحدّث بسرِّ فلان](٢) ، لم يحنث بالإشارة والكتابة ، وإنما كانت الإشارة والكتابة بعد الخرس ، وهذا لأن الخرس ينافى الكلام والحديث ، ولا ينافى ما سوى ذلك من الإقرار ، والإخبار ، والإشارة(٣) على حسب ما يليق بحاله .

وكل ما ذكرنا : أنه يحنث بالإشارة إذا قال : أنا أشرت ، وأنا أريد الذى حلف عليه ، فإن كان جوابًا لشىء سئل عنه ، لم يصدّق فى القضاء ، ويصدّق ديانة ؛ لأن ما يقوله محتمل بأن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) وفى "م" : والبشارة مكان "والإشارة" .

أراد بالإشارة، إلا أنه خلاف الظاهر؛ لأن الجواب يتقيد بالسؤال، فلمكان الاحتمال يدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولما أنه خلاف الظاهر لا يصدّق في القضاء.

٦٩٧١- وإذا قال: لا أقول لفلان كذا[1]، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في "الجامع" ولا في "الزيادات". وروى عنه في "النوادر": أنه مثل الخبر والبشارة، حتى يحنث بالكتابة والرسالة. قال: ألا ترى أنك تقول: قال الله لنا كذا، ولا تقول: كلّمنا.

٦٩٧٢- ولو حلف لا يدعو فلانًا فدعاه بكتابة أو رسالة، روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يحنث، وفي ظاهر الرواية يحنث؛ لأن في العرف الدعاء بالكتابة والرسالة كالدعاء بالمشافهة. يقال: دعا السلطان أمير بلدة كذا إلى بابه، وإن كتب إليه، أو أرسل إليه داعيًا، والرسول عليه الصلاة والسلام بعث داعيًا للكل إلى الله تعالى، وقد دعى البعض بالمشافهة، والبعض بالكتاب والرسالة، وكان داعيًا في حق الكل.

وروى عن محمد رحمه الله تعالى في "النوادر": أنّ التبليغ بمنزلة الإخبار، يحصل بالكتاب وبالرسول، وكذلك الذكر يحصل بالكتابة والرسول.

٦٩٧٣- ولو قال: أي عبيدي بشّرني بكذا، فهو حر، فبشّروه معًا عتقوا، ولو بشّره واحد بعد واحد عتق الأول خاصة، ولو أرسل إليهم أحدهم رسولا، فإن أضاف الرسول إلى المرسل عتق، ولو أخبره الرسول، ولم يضف إلى المرسل، لم يعتق.

نوع آخر من هذا الفصل
في الشتيمة والسب وأشباههما:

٦٩٧٤- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع": إذا قال الرجل لغيره: إن شتمتك في المسجد، فعبدي حر، فشتمه والشاتم في المسجد والمشتوم خارج المسجد، يحنث. ولو كان على العكس لا يحنث؛ لأن غرض الحالف من هذه اليمين صيانة نفسه عن مباشرة ما لا يحل له مباشرته في المسجد وهو الفحش واللغو، وهذا المقصود[2] إنما يحصل بما قلنا.

---

(١) وفي "ف": لا أقول لفلان: وكذا.

(٢) وفي "ظ": وهذا هو المقصود.

٦٩٧٥- في فتوى أبي الليث : رجل جرى بينه وبين والدته تشاجر، فقال الرجل لوالدته : اگر مرا بزكى[١]، فامرأتي طالق، وخرج من المنزل، فقالت والدته : تو باش ومه[٢] زن تو، فسمع الرجل هذه المقالة طلّقت امرأته، قال : لأن هذا أشد زكيدن . وفيه أيضًا : إذا حلف لا يشتم أحدًا، فقذف وشتم ميتًا يحنث في يمينه ؛ لأنه قذف وشتم . قال لامرأته : إن شتمت أمي، أو ذكرتها بسوء، فأنت طالق، فقالت له : كانت أمك سائسة[٣]، أو مكرية طلّقت .

٦٩٧٦- وفي عتاق "فتاوى أبي الليث" : إذا قال لعبده : إن شتمتك، فأنتَ حر، ثم قال له : لا بارك الله فيك، لا يعتق ؛ لأن هذا ليس بشتم، بل دعاء عليه، وهكذا ذكر في أيمان "الجامع الصغير" . وفيه أيضًا : إذا قال لغيره : لا أنت ولا أهلك، ولا مالك، أنّ هذا شتم، وعلل، فقال : لأن هذا لعن، واللعن شتم فيما بين الناس . إذا حلف لا يقذف فلانًا، ثم قال له : يا ابن الزانية، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال الصدر الشهيد : والمختار أنه يحنث ؛ لأن هذا قذف له بحكم العرف والعادة .

٦٩٧٧- في "المنتقى" : عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : قال لامرأته : إن لم أضرَّ بك، إن لم أسؤك، فأنت طالق ثلاثًا، فغاب عنها شهرًا لم ينفق عليها، وتزوج عليها، فقال لها أهلها : قد أساءك زوجك، وأضرّ بكِ، فقالت : ما أساءني وما أضر بي، فالقول قولها ولا حنث عليه . ولو قال : إن صادرتك أو أسأتك، فأنت طالق، ففعل ذلك قاصدًا إضرارها حنث .

٦٩٧٨- امرأة كانت تمنّ على زوجها بشيء صنعت في حقه، فقال الزوج : اگر پيش من سر زني فكذا، فامتنعت عن ذلك في وجه الزوج، ولكن كانت تذكر عند غيبته مع غيره، فلا حنث إذا كان مراده ذكرها ذلك بين يديه، هكذا حكى فتوى نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى .

٦٩٧٩- رجل قال لامرأته : تا توده دشنام ندهي مرا، من يكى دشنام ندهم ترا وحلف عليه، ثم إنها شتمت زوجها عشر مرات وهو لم يشتمها، ثم إنّ الزوج شتمها في وقت آخر

---

(١) بزكى يشتق من زكيدن، وهو التكلم مع نفسه في حالة الغضب .

(٢) مه كلمة فارسية، ومعناه الأكبر .

(٣) لعله هو الصحيح، وكان في الأصل : ساهه، وسائسة : معناه زاجرة الحمار .

لم تشتم فى ذلك الوقت، لا يحنث فى يمينه؛ لأنه جعل يمينه على شتمها غاية، وهو شتمها عشر مرات حيث قال: تا توده دشنام ندهى مرا، فإذا شتمته عشر مرات فقد انتهت يمينه، فلا يحنث بعد ذلك.

٦٩٨٠- ولو قال: هر گاه كه تو مراده دشنام ندهى، من ترا يك دشنام ندهم فكذا، ففى أى وقت شتمها، ولم تكن هى شتمته سابقًا على شتمه إياها عشر مرات، طلّقت؛ لأن فى هذه الصورة ما جعل ليمينه غاية، بل جعل شرط الحنث فى يمينه شتمه إياها فى عموم الأوقات قبل شتمها إيّاه.

٦٩٨١- ولو قال: هر گاه ميان ما لجاج شود، تا تو مراده دشنام ندهيد من ترا يك دشنام ندهم، فههنا لا ينتفى يمين الزوج لوجود الشتم منها مرة، وإن ذكر حرف الغاية وهو قوله: تا؛ لأنه إنما ذكر الغاية لكل وقت وقع فيه اللجاج، فينتهى اليمين فى كل وقت يقع فيه اللجاج؛ لوجود الشرط فيها، ويبقى اليمين على وقت آخر، يقع اللجاج فيه لعموم اللفظ، هكذا حكى فتوى نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى، وهذا إشارة إلى أن قوله: هر گاه يقع على كل مرة، وقد ذكرنا اختيار الصدر الشهيد فيه أنه يقع على مرة واحدة -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل الحادى عشر
فى الحلف على العقود

هذا الفصل يشتمل على أنواع :

٦٩٨٢- نوع منه فى النكاح : بعض مسائل هذا النوع قد تقدّم ذكره فى آخر كتاب النكاح، وبعضها تقدّم ذكره فى كتاب الطلاق، ومن جملة ما لم يتقدّم ذكره ثمة ما قال فى "الجامع" : إذا حلف الرجل لا يتزوج اليوم امرأة، فتزوّج امرأة نكاحًا فاسدًا، لم يحنث فى يمينه؛ لأن مطلق الاسم ينصرف إلى الكامل والتام، وتمام السبب وكماله بإفادة الحكم المختص به المقصود منه، والحكم المقصود المختص منه بالنكاح الحل، والنكاح الفاسد لا يفيد الحل فلم يكن تامًا، فلم يوجد شرط الحنث.

ولأن السبب إنما ينعقد بصفة التمام إذا لم يكن فى المحل ما ينافيه، وفى المحل ما ينافى النكاح من وجه؛ لأن النكاح يقتضى المملوكية، والحرية تنافى المملوكية، فلا يكون محلا من وجه، ومن حيث إنها أثنى من المحللات يقتضى أن يكون محلا، فكان محلا من وجه دون وجه، وإنما سقط اعتبار المنافى باعتبار الحاجة، والحاجة تندفع بالجائز، فلا حاجة إلى الفاسد، كيف وإنّ الحاجة لا تندفع بالفاسد أصلا؟ لأنه لا يفيد الحل.

ثم فى هذا التعليل إشارة إلى أنّ النكاح الفاسد منعقد، ولكن لا بصفة التمام، وهذا فصل اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى، بعضهم قالوا : ينعقد، ولكن لا بصفة التمام، وبعضهم قالوا : لا ينعقد أصلا؛ لأن فى المحل ما ينافى النكاح، وإنما سقط اعتبار المنافى للحاجة، ولا حاجة إلى النكاح الفاسد إذ لاتندفع الحاجة بالنكاح الفاسد، فلا يسقط اعتبار المنافى فى حق النكاح الفاسد، فالنكاح الفاسد لم يصادف محله فلم ينعقد أصلا. ومنهم من قال : ينعقد بمقتضى الإقدام على الوطء ضرورة أن لا يضيع ماء الزوج، ولا ضرورة فى حق الحنث.

فلا يظهر الانعقاد فى حق الحنث، هذا إذا عقد يمينه على المستقبل. ولو عقد يمينه على الماضى، بأن قال : إن كنت تزوجت أمس فكذا، وكان تزوج امرأة نكاحًا فاسدًا حنث، واسم النكاح مطلقًا فى المستقبل ينصرف إلى الجائز دون الفاسد، وفى الماضى ينصرف إلى الجائز والفاسد جميعًا. والقياس فى الماضى أن ينصرف إلى الجائز أيضًا لما ذكرنا أنّ مطلق الاسم

ينصرف إلى الكامل والتام، لكن تركنا القياس فى الماضى بحكم العرف، فإنّ فى العرف يراد بالإخبار عن أمر ماضى الحكاية عن الموجود، ولا يراد به الحكم ولا المقصود الذى شرع له.

قلنا: والصحيح والفاسد فى حق صحة النكاح عنه على السواء، ومثل هذا العرف لم يوجد فى المستقبل، فيعمل فيه بقضية القياس، ولأن مطلق الاسم لما انصرف إلى الجائز بالدليل الذى قلنا، صار الجواز كالمنصوص عليه فى الماضى والمستقبل، إلا أنه لو صرّح بالجواز فى الماضى يحنث بالفاسد؛ لأن النكاح فى الماضى صار عينًا بالمباشرة وبالأداء. والصفة فى العين لغو، ولو صرّح بالجواز فى المستقبل لا يحنث بالفاسد؛ لأن النكاح فى المستقبل لم يصر عينًا، والصفة فى غير العين معتبرة، وإن نوى الجائز فى الماضى أو نوى الفاسد فى المستقبل، دين فيما بينه وبين الله تعالى وفى القضاء.

٦٩٨٣- وروى ابن سماعة فى "نوادره": عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال: إن كنت تزوجت اليوم امرأة، فعبدى حر، وقد كان تزوّج امرأة نكاحًا فاسدًا، لا يحنث فى يمينه، وهذا خلاف ما ذكر فى "الجامع". ولو قال: إن لم أكن تزوّجت اليوم امرأة، فعبدى حر، وقد كان تزوّجها نكاحًا فاسدًا لا يحنث فى يمينه.

٦٩٨٤- ولو حلف لا يتزوّج امرأة، فتزوّج امرأة بغير أمرها بأن زوّجها منه فضولى لا يحنث فى يمينه. فرّق بين نكاح الفضولى وبين بيع الفضولى، ولا فرق بينهما من حيث الصورة؛ لأن نكاح الفضولى يفيد الحكم فى الجملة، فإنه يفيد الحل عند إجازة المرأة، كما أن بيع الفضولى يفيد الحكم، وهو الملك عند إجازة المالك، فكان كاملا كالبيع، فيتناوله مطلق اسم التزوج، ومع هذا فرّق بينهما، فقال فى النكاح: لايحنث، وقال فى البيع: يحنث.

والفرق: أنّ نكاح الفضولى فى الحقيقة ليس بمنعقد على سبيل التمام؛ لأن فى المحل ما ينافيه على ما مر، فلا يكون تامّا، فلا يتناوله مطلق الاسم، إلا أن الشرع أسقط اعتبار المنافى فى حالة مخصوصة وهى حالة رضاها [فتحًا لباب][1] النكاح، وفيما عدا هذه الحالة لا يسقط اعتباره، فلا يتمّ الانعقاد، والتقريب ما مر، بخلاف بيع الفضولى؛ لأن بيع الفضولى تامّ، إذ ليس فى المحل ما ينافيه.

فإن قيل: الحكم فى حق الأمَة نظير الحكم فى حق الحرة، وليس فى الأمَة ما ينافى الانعقاد. قلنا: بل فى الأمَة ما ينافى الانعقاد؛ لأن بالرق ذهب نصف الحل، وبقى النصف

---

(١) هكذا فى "ظ" و"م"، وكان فى الأصل و"ف": فتجالبان.

كما كان قبل الرق، ففى النصف الباقى الجواز باعتبار الحرية، ولهذا استحقت القسم كما قبل الرق. فلو أنّ المرأة أجازت النكاح حنث فى يمينه؛ لأن بالإجازة ينعقد العقد بصفة التمام، فيتم السبب.

٦٩٨٥- وكذلك إن أجازت فى الغد يحنث فى يمينه، وكان ينبغى أن لا يحنث؛ لأن النكاح إتمام فى الغد، وشرط الحنث نكاح تامّ اليوم.

والجواب: أنّ النكاح وإن تم فى الغد إلا أن التمام صفة النكاح، والصفة تقوم بالموصوف، فيستند إلى وقت النكاح، ولهذا شرطت الشهادة وقت النكاح لا وقت الإجازة. وإذا استند التمام إلى وقت النكاح كان النكاح تامًا فى اليوم، فلهذا حنث فى يمينه.

٦٩٨٦- قال فى الكتاب: ألا ترى أنّ من حلف لا يتزوج امرأة بالكوفة بغير رضاها، فبلغها الخبر وهى بالبصرة، فأجازت نكاحها، حنث فى يمينه، وإن كان تمام النكاح بالإجازة، والإجازة وجدت بالبصرة، ولكن قيل: بأن التمام يستند إلى وقت العقد، والعقد وجد بالكوفة.

٦٩٨٧- وبهاتين المسألتين يستدل بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى فيمن حلف بطلاق امرأته إن تزوّجها، فزوّجه رجل تلك المرأة بغير أمره، وأجاز قولا أو فعلا، أو حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها، فزوّجه رجل امرأة بغير أمره، وأجاز قولا وفعلا، إنها لا تطلّق؛ لأنه عقد يمينه على التزوج، والإجازة ليس بتزوج ولا تزويج[(١)].

ألا ترى أن محمدًا رحمه الله تعالى لم يجعل الإجازة تزويجًا فى هاتين المسألتين، إذ لو جعلها تزويجًا لكان لا يحنث إذا أجازت [فى الغد، وإذا أجازت][(٢)] بالبصرة كما لو تزوجها فى الغد، وكما لو تزوجها بالبصرة، فعرفنا أنّ الإجازة ليست بتزويج ولا تزوج. وهذا فصل اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، وقد ذكرنا اختلاف المشايخ فى آخر كتاب النكاح.

ومن قال من المشايخ فى تلك المسألة: [بها تطلق، أجاز الزوج نكاحها قولا أو فعلا، يتعذر عن هاتين المسألتين، ويقول: بأن طريق الحنث فى تلك المسألة][(٣)] أنّ الإجازة فى الانتهاء كالإذن فى الابتداء، من حيث إنّ العاقد بالإجازة يصير نائبًا عنه من ذلك الوقت، وفعل النائب

---

(١) قوله: ولا تزويج غير موجود فى "م".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) أثبت من "م".

كفعل المنوب عنه، فيصير متزوجًا من ذلك الوقت.

إذا ثبت هذا فنقول: المرأة بالإجازة فى هاتين المسألتين صارت مزوّجة نفسها من ذلك الوقت الذى عقد الفضولى العقد عليها، فعقد الفضولى كما لو أذنت بذلك فى الابتداء، فلهذا حنث فى المسألتين.

٦٩٨٨- وفى "المنتقى": إذا قال الرجل: لا تزوِّجنى بالكوفة، فزوّجه رجل وليته الكبيرة ببغداد، فبلغها الخبر، وأجازت وهى بالكوفة، فقد برّ فى يمينه، قال: لأنه إنما صار متزوجًا يوم أجازت النكاح.

٦٩٨٩- وعلى هذا إذا قال: لأتزوجنّ يوم الجمعة، فزوّجه رجل وليته يوم الخميس، وأجازت يوم الجمعة. وعلى قياس المسألة المتقدمة: ينبغى أن لا يبر هنا؛ لأن تمام النكاح على الإجازة، والتمام يستند إلى وقت المباشرة[1]، فيصير متزوجًا ببغداد ويوم الخميس، فلا يبر.

٦٩٩٠- وفى "العيون": إذا حلف الرجل ليزوجن[2] سرا، فأشهد شاهدين، فهو سر؛ لأن النكاح لا تصور له بدون الشاهدين، ولو أشهد ثلاثًا يحنث؛ لأن هذا علانية؛ لأن النكاح يتصور بدون الثلاث، فيصير علانية.

٦٩٩١- إذا حلف بالفارسية: اگر زن كنم، أو قال: اگر زن خواهم، أو قال: اگر زن آرم، فقوله: اگر زن كنم، وقوله: اگر خواهيم فارسية. قوله: إن تزوجت، فتقع يمينه على العقد، وقوله: اگر زن آرم، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: هو على العقد، وبعضهم قالوا: هو على الفعل وهو آوردن، وهو الأظهر والأشبه.

٦٩٩٢- وإذا حلف أن لا يتزوج امرأة، فوكّل رجلا حتى يزوجها منه، فزوّجها منه حنث فى يمينه، وكذلك إذا وكّل رجلا بأن يزوِّج منه امرأة، ثم حلف أن لا يتزوج فزوّجه الوكيل تلك المرأة، يحنث فى يمينه؛ لأن الوكيل فى باب النكاح سفير ومعبِّر، فتصير عبارته منقولة إلى الموكِّل، فكأنّ الموكل تزوجها بعد اليمين، ولأجل هذا المعنى كانت العهدة على الموكل دون الوكيل، ذكره فى "الزيادات".

٦٩٩٣- وفى "المنتقى": إذا حلف لا يتزوج امرأة فتزوّج صبية حنث.

٦٩٩٤- وفيه أيضًا: إذا حلف الرجل وهو ببغداد أن لا يتزوج من نساء بغداد، فبعث

---

(١) وفى "م": "إلى يوم المباشرة" مكان "إلى وقت المباشرة".

(٢) وفى "ظ": ليتزوجن.

إلى واسطية بواسط ليتزوجها، فحضرت الواسطية بغداد وتزوجها، قال: إن كانت الواسطية حين دخلت بغداد وطنت بغداد، ثم تزوجها الحالف يحنث؛ لأنها صارت من نساء بغداد. وإن كانت حين دخلت بغداد قالت: إن تزوجنى فلان أقمت ببغداد وإلا انصرفت إلى واسط، فهذه ليست من نساء بغداد، فلايحنث بتزوجها. قال: ألا ترى أنها تصلى صلاة المسافرين فى هذه الصورة، وفى الصورة الأولى تصلى صلاة المقيمين.

٦٩٩٥- إذا حلف الرجل أن لا يتزوج فجنّ، فزوّجه أبوه لا يحنث، هكذا ذكر فى الفتاوى. وفى القدورى: إذا حلف لا يتزوج امرأة فصار معتوهًا، فزوّجه أبوه امرأة يحنث فى يمينه، قال: لأن الحقوق تعود إليه فكان هو المتزوج.

٦٩٩٦- عبد حلف لا يتزوج امرأة، فزوّجه المولى امرأة على كره منه، لا يحنث فى يمينه؛ لأنه لم يتزوج. ولو أكرهه المولى حتى تزوج بنفسه، يحنث؛ لأنه قد تزوج.

٦٩٩٧- وفى "العيون": إذا حلف الرجل أن لا يتزوج من نساء أهل البصرة، فتزوج جارية قد ولدت بالبصرة، ونشأت بالكوفة وأوطنت بها، يحنث عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه يعتبر الولادة. وبهذه المسألة تبين أن ما تقدم من مسألة الواسطية إذا وطنت بغداد، قولهما لا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى.

٦٩٩٨- وإذا حلف لا يتزوج قروية، فقد قيل: من كان خارج الربض[1]، فهو قروى، وهذا الجواب لا يستقيم فيمن يسكن فى فناء المصر، ألا ترى أنّ من يسكن ببخارى فى ريگستان موط، أو فى رباط وليان لا يسمى قرويّا. ولو ذهبت امرأة مصرية إلى قرية فولدت ثمة ولدًا، فالولد قروى على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وإن ذهبت إلى كرم وولدت ثمة ولدا، فالولد لا يكون قرويّا.

٦٩٩٩- وفى "فتاوى أهل سمرقند": إذا حلف الرجل أن لا يتزوج امرأة من نكاد[2] فلان، فتزوج ابنة ابنته حنث، ولو قال: من أهل بيته، فتزوّج ابنة ابنته لايحنث؛ لأن ابنة ابنته نكاده، أما ليست من أهل بيته؛ لأن المراد من أهل البيت بيت النسب، والنسب إلى الآباء.

٧٠٠٠- إذا قال الرجل لامرأة: إن جلست فى نكاحك، فأنت طالق، فتزوجها لاتطلّق؛ لأن المفهوم من مثل هذا الكلام جلوسه فى نكاحها مع غيره لا مع نفسه.

---

(١) الربض: سور المدينة.

(٢) نكاد: الأصل والنسب.

٧٠٠١- إذا قال لامرأة : إن تزوجتك فأنت طالق إن تزوجتك ، فتزوجها لا تطلّق ؛ لأن المعلّق بتزوجها طلاق معلّق بتزوجها ، فعند تزوجها يصير قائلا لها : أنت طالق إن تزوجتك ، فإن طلّقها ، ثم تزوجها ثانيًا ، فقد تحقق الشرط فيقع الطلاق حينئذٍ بحكم اليمين ، وما لا فلا .

٧٠٠٢- وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى : فيمن حلف لا يزوج ابنته الصغيرة ، فأمر رجلا فزوّجها ، فهو حانث ، وكذلك إن زوّجها فضولى فأجاز ، فهو حانث ؛ لأن حقوق العقد لا تتعلّق بالعاقد ، فانصرف اليمين إلى الإجازة وتنفيذ الحكم وقد وجد .

٧٠٠٣- وعن أبى يوسف أيضًا : فى الرجل حلف أن لا يزوِّج عبده امرأة ، فزوّجه غيره، فأجاز هو ، أنه يحنث .

وعن محمد فى فصل الفضولى أنه لا يحنث على الأب ؛ لأن الإجازة ليست بتزويج . وإذا حلف لا يزوج ابنا له كبيرا ، فأمر رجلا فزوّجه وأجاز الابن ، لايحنث ؛ لأنه لم يوجد منه العقد ولا الإجازة .

٧٠٠٤- وعن محمد رحمه الله تعالى : فى امرأة حلفت أن لا تزوِّج نفسها ، فزوّجها رجل بأمرها أو بغير أمرها فأجازت حنثت ، وهذه الرواية فى الإجازة مخالفة للرواية المتقدمة ، وكذلك البكر إذا حلفت لا تزوج نفسها ، فزوّجها رجل بغير أمرها ، فبلغها الخبر فسكتت ، فهى حانثة .

ولو حلفت البكر لا تأذن أحدا حتى يزوجها ، فزوّجها رجل وبلغها الخبر فسكتت ، فلا رواية فى هذا الفصل عن محمد رحمه الله تعالى . وإنما الرواية فى الرجل حلف لا يأذن لعبده فى التجارة ، فرآه يبيع ويشترى فسكت ، فهو [إذن ويحنث][1] . وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يحنث فى المسألتين ؛ لأن الإذن تصرف قول لا يوجد إلا باللسان ، وذكر مسألة البكر فى "المنتقى" رواية مجهولة ، أنها لا تحنث .

٧٠٠٥- وفى "النوادر" : عن أبى يوسف : إذا حلف لا يزوج فلانة ، فأمر رجلا ، فزوّجها لم يحنث ، ولو حلف لا يتزوج فأمر رجلا فزوّجه يحنث .

٧٠٠٦- رجل تزوّج امرأة وقد دخل بها ، ثم قال : قد كنت حلفت بطلاق كل امرأة ثيّب أتزوجها ، فتزوجت بهذه ولم أعلم كونها ثيّبًا حتى دخلت بها ، فوجدتها ثيّبًا ، وقع الطلاق عليها للحال ؛ لأنه أقرّ بطلاقها وهو مالك إنشاء الطلاق عليها ، فيملك إقراره به .

---

(١) هكذا فى "ف" ، وكان فى النسخ الباقية التى عندنا : حانث .

بعد ذلك ، المسألة على وجهين : إن صدّقته المرأة فيما قال ، فلها مهر ونصف مهر ، نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ، ومهر آخر بالدخول بها بعد ما وقع الطلاق عليها ، وعليها العدة وليس لها نفقة العدة ولا السكنى ، ولا يجب عليها الحداد أيضًا .

وإن كذّبته المرأة فيما قال ، فلها مهر واحد وعليها العدة ، وليس لها نفقة العدة والسكنى ، وعليها الحداد أيضًا . قيل : إنما يقع الطلاق عليها في هذه الصورة إذا صارت ثيّبًا بالإصابة ، فأما إذا صارت ثيبًا بالوثبة ، أو بالظفرة ، أو بدرور الدم[1] ، لايقع الطلاق .

٧٠٠٧- رجل قال : إن تزوجت امرأة كان لها زوج فهى طالق ، فطلّق امرأته تطليقة بائنة ، ثم تزوجها لا تطلّق ؛ لأن اليمين وقعت على غيرها دلالة . وكذلك إذا قال : إن تزوجت امرأة ثيبًا ، أو قال بالفارسية : اگر زن روى كشاده خواهم ، فطلّق امرأته التى دخل بها تطليقة بائنة ، ثم تزوجها لا تطّلق ؛ لأن اليمين وقعت على غيرها ؛ لأن غرضه الامتناع عن نكاح من هى ممسوسة الغير . وقد قيل : بوقوع الطلاق فى هذه الفصول كلها ، فالقول الأول راجع إلى اعتبار الغرض ، وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ، والقول الثانى راجع إلى اعتبار اللفظ وهو قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى .

وأصل المسألة فى "الجامع" : امرأة قالت لزوجها : إن تزوجتَ عليّ امرأة فهى طالق ثلاثًا ، فقال الزوج : بده طلاق ، فتزوج تطلّق ؛ لأن كلامه خرج جوابا ، والجواب يتضمن إعادة ما فى السؤال ، فكأنه قال : إن تزوجت عليكِ امرأة ، فهى طالق عشر تطليقات .

٧٠٠٨- إذا حلف لا يتزوج بزيادة على الدينار ، فتزوج على فضة هى أكثر من دينار قيمة، فلا حنث عليه ؛ لأن الزيادة إنما تكون من جنس المزيد عليه ولم يوجد .

٧٠٠٩- إذا حلف ليتزوجنّ هذه المرأة اليوم ولها زوج ، فهذا على النكاح الفاسد ؛ إذ لا يتصور العقد الصحيح فيها اليوم ، فينصرف يمينه إلى النكاح الفاسد ؛ حتى لو أطلق الكلام ولم يقيّده باليوم ، فحلف ليتزوجنّ هذه المرأة [كان يمينه][2] على النكاح الصحيح ؛ لأنه إذا لم يقيّد يمينه باليوم كان يمينه على التزوج فى العمر ، والتزوج الصحيح فيها فى العمر متصور ، فلا ينصرف يمينه إلى النكاح الفاسد .

٧٠١٠- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع" : إذا قال الرجل لأجنبية : إن

---

(١) وفى "م" : بدور الدم مكان بدرور الدم .

(٢) هكذا فى "م" ، وكان فى النسخ الباقية التى اعتمدنا عليها : فهو مكان كان يمينه .

نكحتك، فأنت طالق، ينصرف يمينه إلى العقد. ولو قال ذلك لامرأته أو لأمَته ينصرف إلى الوطء، حتى لو طلّق امرأته وأعتق جاريته، ثم تزوجها لا يحنث فى يمينه.

والفرق: أنّ النكاح للوطء حقيقة وللعقد مجازًا، ومهما أمكن العمل بالحقيقة لا يصار إلى المجاز، وفى منكوحته وجاريته العمل بالحقيقة ممكن، فلاينصرف يمينه إلى المجاز، وفى الأجنبية العمل بالحقيقة غير ممكن فينصرف يمينه إلى المجاز. وهو نظير ما لو قال لأجنبية: إن راجعتك فكذا، كان يمينه على العقد، ولو قال لمنكوحته: إن راجعتك فكذا، كان يمينه على المراجعة الحقيقية، حتى لو طلّقها ثم راجعها يحنث فى يمينه، ولو تزوجها لا يحنث؛ لأن فى الأجنبية العمل بحقيقة المراجعة غير ممكن، فانصرف يمينه إلى المجاز [وفى المنكوحة العمل بحقيقة المراجعة ممكن، فلا ضرورة إلى صرف يمينه إلى المجاز][1].

٧٠١١- قال فى أيمان "الجامع": إذا قال لامرأة لا تحل له، وهو يعرف ذلك: إن نكحتك، فعبدى حر، فهو على صورة النكاح، والنكاح اللغوى؛ لأنه هو المتصور. ولو قال: إن تزوجت الجدار، أو إن تزوجت الحمار، فعبدى حر، لاينعقد اليمين أصلا؛ لأن هناك لا تصور للتزوج أصلا لا لغةً، ولا شرعًا، ولايسمى ذلك تزوجا لغةً، ولهذا لا يصح إضافة التزوج إلى الجدار والحمار لغة، والتعليق بما لا يتكون يكون نفيًا للحكم. أما فى المرأة التى لا يحل لها التزوج متصور لغة، ولهذا صح إضافة التزوج إليه، فانعقدت اليمين عليه.

نوع آخر من هذا الفصل
فى البيع والشراء:

٧٠١٢- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع": وإذا حلف الرجل لا يبيع، فباع بيعًا فاسدًا يحنث فى يمينه، هكذا ذكر فى ظاهر الرواية، وفى "النوادر": عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يحنث. والصحيح ما ذكر فى ظاهر الرواية، ووجه ذلك: أنّ البيع الفاسد بيع تام، إذ ليس فى المحل ما ينافى انعقاده، إلا أنه تراخى حكمه وهو الملك، وإنه لا يدل على نقصان فيه كالبيع بشرط الخيار. يبقى هذا القدر أنه لا يفيد الحل، لا فى الحال ولا فى الثانى. قلنا: نعم! إلا أنّ الحل ليس بحكم مقصود من البيع، وإنما المقصود منه والمختص به

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الملك، والبيع الفاسد يفيد الملك في الجملة، وكمال السبب بإفادته[(١)] الحكم المختص به والمقصود منه، لا بإفادته الحكم الزائد.

٧٠١٣- ولو حلف لا يشترى اليوم فاشترى بخمر، أو خنزير يحنث في يمينه، وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يحنث، هكذا ذكر المسألة في "الجامع"، وذكر مسألة الشراء في موضع آخر، وذكر فيها القياس والاستحسان.

[وذكر القياس والاستحسان][(٢)] في مسألة الشراء، وذكر في مسألة البيع: ولو اشترى بميتة أو دم لا يحنث؛ لأن الشراء مبادلة المال بالمال، والميتة والدم ليسا بمال، وكذلك إذا حلف لا يبيع فباع بالميتة أو الدم، لا يحنث لما ذكرنا.

٧٠١٤- ولو حلف لا يشترى فاشترى مكاتبًا، أو مدبرًا، أو أم ولد لا يحنث في يمينه، وكان ينبغي أن يحنث؛ لأن شرىَ هؤلاء يفيد الملك في الجملة، بأن يجيز المكاتب بيع نفسه، والقاضي يقضى بجواز بيع المدبر وأم الولد[(٣)] في رواية، فيكون نظير البيع الفاسد، والبيع بشرط الخيار للمشترى، والبيع من الفضولى.

والجواب: السبب إنما ينعقد بصفة التمام إذا لم يكن في المحل ما ينافى الانعقاد، كما في المسائل التى ذكرها، فإنّ في تلك المسائل ليس في المحل ما ينافى انعقاد البيع؛ لأن المحل مال متقوم من كل وجه، فانعقد البيع بصفة التمام وإن تراخى حكمه، وآثر [القبض][(٤)] والإجازة هناك في ثبوت الحكم، لا في إزالة المنافى عن السبب.

وفى المكاتب والمدبر وأم الولد ما ينافى انعقاد السبب وهو الحرية من وجه، الذى يعبر عنها بحق الحرية، فلم يكن الانعقاد ثابتًا بصفة التمام، وآثر[(٥)] إجازة المكاتب، سلمنا أنّ بيعه يجوز برضاه في إزالة المنافى عن السبب، وكذلك قضاء القاضى يجوز بيع المدبر وأم الولد في إزالة المنافى عن السبب، لا في إثبات الحكم، وإذا وجدت الإجازة والقضاء زال المنافى عن السبب، فينعقد بصفة التمام، ويقع الحنث حينئذٍ، أما قبل ذلك فلا حنث.

---

(١) هكذا في "ف" و "ظ"، وكان في الأصل و "م": فإفادته.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) وفى "ف": بيع المدبر وأم المدبر وأم الولد.

(٤) هكذا في "ظ" و "ف" و "م"، وكان في الأصل: المقبوض مكان القبض.

(٥) وفى "م": ولن أثر إجازة.

فإن قيل : أليس أنّ محمداً رحمه الله تعالى ذكر فى كتاب البيوع : إذا جمع الرجل بين مدبر وقنّ فى البيع ، فالبيع ينعقد فى حق القنّ صحيحًا ، ولو لم ينعقد العقد فى حق المدبر لما انعقد العقد فى حق القنّ؛ لأن بيع القنّ حينئذٍ يكون بيعًا بالحصة .

قلنا : نحن لا ننكر انعقاد العقد فى حق هؤلاء أصلا ، وإنما ننكر انعقاده فى حقهم بصفة التمام؛ وهذا لأن امتناع انعقاده فى حق المدبر[1] حينئذٍ بسبب المنافى وهو الحرية ، والحرية ثابتة فى حقه من وجه دون وجه ، فكان المنافى قائمًا من وجه دون وجه ، فيمتنع الانعقاد من وجه دون وجه ، والانعقاد من وجه فى حق المدبر يكفى للانعقاد فى حق القنّ بصفة الصحة؛ لأن الانعقاد فى حق القنّ حينئذٍ لايكون بالحصة .

٧٠١٥- هذا إذا اشترى هذه الأشياء ، ولو اشترى شيئًا بهذه الأشياء لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل . وحكى عن بعض مشايخنا : أنه يحنث ، كما لو اشترى بالخمر والخنزير ، وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى فى شرح كتاب المأذون : أنّ من حلف لا يبيع ، فباع المدبر لا يحنث فى يمينه ، علّل فقال : لأن بيعه غير منعقد .

٧٠١٦- ولو اشترى عبدًا من رجل قد علم المشترى أن العبد لغير البائع ، وإنه فضولى فى البيع لم يأمره صاحب العبد به ، حنث فى يمينه لوجود شرط الحنث ، وهو الشراء بصفة التمام ، فإن الشراء من الفضولى منعقد بصفة التمام ، إذ ليس فى المحل ما ينافى انعقاده ، وإنه يفيد الحكم فى الجملة ، فصار بمنزلة الشراء الفاسد ، فإن كان عقد يمينه على الماضى بأن قال : إن كنت اشتريت اليوم ، أو قال : إن كنت بعت اليوم ، وقد كان اشترى شراءً فاسدًا ، أو باع بيعًا فاسدًا ، يحنث فى يمينه أيضًا؛ لأنه لما وقع الحنث الفاسد فى المستقبل ، فلأن يقع الحنث فى الماضى أولى .

٧٠١٧- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير" : إذا قال : إن لم أبع هذا العبد فكذا ، فأعتق العبد ، أو دبّره حنث فى يمينه؛ لأن الحنث متعلق[2] بترك البيع ، وقد ثبت الترك بالإعتاق والتدبير ، فصار كموت الحالف أو موت العبد قبل البيع .

وإن كانت هذه المقالة للجارية ، وباقى المسألة بحالها ، فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال : لا يحنث؛ لأن احتمال البيع قائم بأن ترتد أو تلتحق بدار الحرب ، فتسبى

---

(١) وفى "ف" : فى حق القن .

(٢) وفى "ظ" : معلق ، وفى "ف" و "م" : يتعلق .

فلا يحنث فى يمينه، والصحيح أنه يحنث؛ لأنه عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك، وقد امتنع ذلك بالإعتاق والتدبير.

٧٠١٨- وفى "نوادر بشر" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : إذا قال لأَمَته : إن لم أبعك، فأنت حرة، فدبّرها أو استولدها، عتقت فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أولا : لا تعتق؛ لأنى لا أدرى لعله يعتقها، ثم ترتد، ثم تسبى، فيشتريها ويبيعها، ثم رجع وقال بقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى.

٧٠١٩- وفى القدورى : إذا حلف الرجل ليبيعنّ أم ولده، أو هذه المرأة الحرة، أو هذا الحر المسلم، فباعهم بر فى يمينه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فى الحر المسلم كذلك، فأما فى أم الولد والحرة، فاليمين على الحقيقة أن ترتدا فتسبيا فيبيع، وقول محمد رحمه الله تعالى يجب أن يكون كقول أبى يوسف.

٧٠٢٠- وهذه المسألة فرع مسألة أخرى ذكرها محمد فى "الجامع" : إذا قال لحرة : إذا ملكتك، فأنت حرة، أو قال لها : إذا اشتريتك، فأنت حرة، فارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت، فملكها الحالف، عتقت عندهما، وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى : لا تعتق. وأبو يوسف ومحمد جعلا الردة واللحاق والسبى مذكورًا؛ تصحيحًا لإيجاب الحرية.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول : تصرّف العاقل إنما يصح بطريق يعلم أنه قصد تصحيحه بذلك الطريق، ونحن نعلم ببديهة العقل أنّ العاقل لا يقصد الصحة بالطريق الذى قلتم، ولا يسبق وهمه إليه، وبدونه لا يمكن تصحيح تصرّفه؛ لأن تعليق العتق إنما يصح إذا حصل فى الملك، أو مضافًا إلى ملك يوجب تيقن الجزاء عند وجوده [ولم يوجد كلاهما. أما التعليق فى الملك فظاهر، وأما مضافًا إلى ملك يوجب تيقنّ الجزاء عند وجوده][1]؛ لأنه أضافها إلى ملكها مطلقًا وهو يملكها بالإجارة والنكاح، وهذا النوع من الملك لا يفيد العتق، ويملكها بعد وجود الوسائط التى ذكرتم، فإنه يفيد العتق وهو ما عنى هذا النوع، فلا يمكن تصحيح هذا اليمين.

إذا ثبت هذا، جئنا إلى مسألتنا فنقول : فى مسألتنا إذا عقد يمينه على أم ولده، أو على الحرة، أمكن حمله على البيع حقيقة بواسطة إخراج الوسائط التى ذكرنا، فلا يحمل على البيع صورة، وفى الحرة لا يمكن حمله على الحقيقة؛ لأن الرجل لا يسبى فيحمل على البيع

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

صورة، وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى : لا يلتفت إلى هذه الوسائط، وبدونها لا يمكن حمله على البيع حقيقة، فيحمل على البيع صورة.

٧٠٢١- وإذا حلف لا يشترى لحمًا، فاشترى رأسًا لا يحنث فى يمينه، وهذا بناء على ما قلنا قبل هذا : إنّ الشراء معتبر بالبيع، وبائع الرأس لا يسمى بائع اللحم، فمشتريه أيضًا لا يسمى مشترى اللحم. وهذا بخلاف ما لو عقد يمينه على أكل اللحم، فأكل رأسًا حيث يحنث فى يمينه؛ لأن الأكل يصادف ما على الرأس، وما على الرأس لحم حقيقة، فأما البيع والشراء يتناول الجملة، وباعتبار الجملة بائع الرأس لا يسمى بائع اللحم، فمشتريه أيضًا لا يسمى مشترى اللحم.

٧٠٢٢- ولو حلف لا يشترى رأسًا، فهذا على رأس البقر والغنم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما على رأس الغنم. وهذا اختلاف عصر وزمان، وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولا : هذا على رأس البقر والغنم والإبل، لما رأى أنه عادة أهل الكوفة أنهم كانوا يبيعون الرؤوس الثلاثة فى الأسواق، ثم لما تركوا ذلك فى رؤوس الإبل، رجع عن ذلك وقال : يمينه على رؤوس البقر والغنم خاصة. ثم إنهما لما شاهدا عادة أهل بغداد وسائر البلدان. أنهم يبيعون فى الأسواق رأس الغنم خاصة، قالا : إنّ يمينه على رأس الغنم خاصة. وهذا إذا لم يكن له نية، فإن نوى الرؤوس كلها، فهو على ما نوى؛ لأنه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه.

٧٠٢٣- وإذا حلف لا يشترى لحمًا، فاشترى لحم البطن يحنث، ولو اشترى لحم الظهر، وهو الشحم الذى يخالط اللحم، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة فى الأصل. وذكر شمس الأئمة السرخسى أنه لا يحنث، ومن المشايخ من ذكر فى "شرح الجامع الصغير" : أنه على الخلاف الذى فى فصل الأكل، والخلاف الذى فى فصل الأكل بين أبى حنيفة وصاحبيه، على قول أبى حنيفة : لا يحنث بأكل شحم الظهر، وعلى قولهما : يحنث، ويحنث بأكل شحم البطن بلا خلاف.

٧٠٢٤- وفى "المنتقى" : إذا قال : لا يشترى امرأة، فاشترى جارية لم تدرك لايحنث، ولو حلف لا يشترى جارية، فاشترى عجوزًا أو مرضعة يحنث.

٧٠٢٥- وفيه أيضًا : إذا حلف لا يشترى[1] غلامًا من الروم، أو من الهند[2]، فهو على

---

(١) وفى "م" : إذا حلف لا يشترى جارية، فاشترى غلامًا.

ذلك الجنس حيث ما اشتراه. ولو قال: غلامًا من خراسان، فاشترى غلامًا خراسانيًا من غير خراسان، لا يحنث حتى يشترى من خراسان.

٧٠٢٦- روى المعلى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: إذا حلف الرجل أن لا يبيع متاعه هذا إلا بربح كثير، فباعه بربح، يسأل التجار الذين يعالجون ذلك المتاع عنه، فإن قالوا: هذا الربح فى هذا المتاع كثير لا يحنث، وإن قالوا: قليل، يحنث.

٧٠٢٧- فى "المنتقى" أيضًا: قال فى "الجامع الصغير": وإن قال الرجل: هذا العبد حر إن بعته، فباعه على أنه بالخيار عتق؛ لأن البيع قد وجد بصفة التمام لوجود حده وهو الإيجاب والقبول مضافًا إلى محل قابل للملك، إلا أنّ الملك غير ثابت، ولكن الملك حكم البيع، إلا أن شرط الحنث نفس البيع لا ملكه، وإذا وجد البيع وجد شرط الحنث والعبد فى ملكه، والمعلّق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل، فصار كأنه قال بعد البيع: هذا العبد حر. ومن باع عبدًا بشرط الخيار لنفسه ثم أعتقه، يعتق العبد وينفسخ البيع، كذا هنا.

٧٠٢٨- وكذلك لو قال المشترى: إن اشتريته، فهو حر [فاشتراه على أنه بالخيار ثلاثة أيام فإنه يعتق، ولو كان المشترى قال: إن اشتريته، فهو حر][1]، ثم اشتراه على أنّ البائع بالخيار، ولا يعتق العبد؛ لأن شرط العتق وإن وجد إلا أنّ العبد ليس فى ملكه، وليس له ولاية إسقاط الخيار، ويسقط الخيار، ويثبت له مقتضى نزول العتق، بخلاف ما إذا اشترى بشرط الخيار لنفسه.

٧٠٢٩- وذكر القدورى فى شرحه: أنّ من حلف أن لا يبيع، فباع بيعًا فيه خيار البائع والمشترى، حنث فى قول محمد رحمه الله تعالى، ولم يحنث فى قول أبى يوسف؛ لأن شرط الحنث البيع المطلق، والبيع بشرط الخيار بيع مقيّد، وتبيّن بما ذكر القدورى أنّ ما ذكر فى "الجامع الصغير" قول محمد.

٧٠٣٠- وإذا حلف لا يشترى صوفًا، فاشترى شاة على ظهرها صوف، لم يحنث، الأصل فى جنس هذه المسائل: أنّ المحلوف عليه إذا دخل فى الشراء تبعًا لغير المحلوف عليه، لا يقع به الحنث، وإن دخل مقصودا يقع به الحنث، وخرّج على هذا مسألة الشاة؛ لأن الصوف الذى على ظهر الشاة يدخل فى البيع تبعًا لا أصلا. ولو اشترى شاة حية على ظهرها صوف

---

(٢) وفى "م" و"ظ": من السند.

(١) أثبت من "ف" و"ظ".

بصوف يحنث ؛ لأن الصوف الذى على ظهر الشاة فى هذه الصورة يصير مقصودًا بالبيع ويأخذ قسطًا من الثمن ، ولهذا شرط الاعتبار فى هذا العقد . هكذا ذكر المسألة فى "المنتقى" فى موضع ، وذكر فى موضع آخر : إذا حلف لا يشترى صوفًا ، فاشترى إهابًا عليه صوف لم يحنث ، وكذلك إذا اشترى شاة بصوف ، فصار فى مسألة بيع الشاة التى على ظهرها صوف بالصوف المنفصل روايتان .

٧٠٣١- وفى "المنتقى" أيضًا : إذا حلف لا يشترى لبنًا ، فاشترى شاة فى ضرعها لبن لا يحنث . ولو اشترى بلبن آخر ، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى : كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول : اللبن والصوف سواء ، وقال أبو يوسف : أدَع القياس فى اللبن ، ولا أجعل له حصة من الثمن ؛ لأنه مغيب ، فلا يحنث فى يمينه .

٧٠٣٢- حلف لا يشترى أجرًا ، أو حلف لا يشترى جصّا ، فاشترى دارًا مبنية بذلك ، لا يحنث فى يمينه ؛ لأن هذه الأشياء دخلت فى البيع تبعًا . ولو حلف لايشترى ثمرة ، فاشترى نخلا فيها ثمرة ، وشرط الثمن ، يحنث . وكذلك لو حلف لا يشترى بقلا ، فاشترى أرضًا فيها بقل ، وشرط البقل ، يحنث فى يمينه ؛ لأن التمر والبقل دخلا فى البيع فى هذه الصورة مقصودًا بالذكر لا تبعًا ، ألا ترى أن بدون الذكر لا يدخلان فى البيع فى هذه الصورة؟ وإذا حلف لا يشترى لحمًا ، فاشترى شاة حية لا يحنث ، وكذلك إذا حلف لا يشترى زيتًا ، فاشترى زيتونًا ، أو حلف لا يشترى جديًا ، فاشترى شاة حاملا ، أو حلف لا يشترى شعيرًا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لم يحنث ، وعلى هذا جميع ما يدخل فى البيع تبعًا (هذه الجملة من القدورى) .

٧٠٣٣- ولو حلف لا يشترى رأسًا أو إلية ، فاشترى شاة مذبوحة عليها رأس أو إلية يحنث ؛ لأنهما يدخلان فى البيع فى هذه الصورة مقصودًا . وفى "المنتقى" : إذا حلف لا يشترى فضة ، فاشترى خاتمًا فيه فضة ، يحنث فى يمينه ، ولو اشترى سيفًا مفضَّضًا لا يحنث فى يمينه ، ولو حلف لا يشترى فصّا ، فاشترى خاتمًا فيه فص ، لايحنث فى القياس فى "المنتقى" .

٧٠٣٤- وذكر فى "المنتقى" أيضًا بعد هذه المسألة بمسائل : إذا حلف لا يشترى فصّا ، فاشترى خاتمًا فيه فص يحنث ، فكان ما ذكره بعد هذه المسألة جواب الاستحسان ، قال ثمة : يحنث وإن كان ثمن الفص أقل من ثمن الحلقة .

٧٠٣٥- وفيه أيضًا : إذا قال : إن بعت غلامى هذا أحدًا من الناس فكذا ، فباعه من رجلين يحنث ، وكذلك إذا قال : إن أكل هذا الرغيف أحد فكذا ، فأكله اثنان حنث فى يمينه .

٧٠٣٦- وفى "نوادر هشام" : عن محمد رحمه الله تعالى : فيمن حلف لا يشترى قميصًا، فاشترى قميصًا مقطعًا غير مخيَّط لا يحنث، قال : لأنه اشترى خرقًا . وفى "المنتقى" أيضًا : إذا حلف لا يشترى حديدًا، فاشترى بابًا فيه مسامير من حديد لا يحنث . ولو اشترى الباب بحديد منفصل، إن كان الحديد المنفصل أقلّ لم يجز، وإن كان أكثر جاز الشراء ويقع الحنث .

٧٠٣٧- إذا حلف، وقال : والله ما اشتريت شيئًا اليوم، وقد كان اشترى شيئًا فى ذلك اليوم بالتعاطى، فقد قيل : يحنث فى يمينه . وفى "مجموع النوازل" : وضع المسألة فى طرف البيع فقال : إذا حلف الرجل لا يبيع الخبز، فجاء رجل، وأعطاه دراهم لأجل الخبز، ودفع إليه الخبز، فقال : لا يحنث .

وذكر فى شهادات الفتاوى ما يؤكد ما ذكر فى "مجموع النوازل" فقال : لايباح لمن عاين ذلك أن يشهد على البيع، بل يشهد على التعاطى .

٧٠٣٨- باع من رجل عبدًا وسلمه إليه، ثم حلف البائع أن لا يشتريه منه، ثم أقاله المشترى، فقيل : لا يحنث فى يمينه، ولو أقاله بمائة دينار، وقد اشتراه بألف درهم، يحنث فى يمينه، وهذا الجواب إنما يتأتى على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، لا على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، يعرف ذلك بالتأمل .

٧٠٣٩- قال محمد : رجل ساوم رجلا بثوب، وأبى البائع أن ينقصه من اثنى عشر، فقال المشترى : عبده حر إن اشتراه باثنى عشر، ثم اشتراه بعد ذلك بثلاثة عشر يحنث فى يمينه . وإنه مشكل من وجهين : أحدهما : أن شرط الحنث الشراء باثنى عشر، وقد اشترى بثلاثة عشر، والشراء بثلاثة عشر غير الشراء باثنى عشر . والثانى : أنّ شرط الحنث شراء كل الثوب باثنى عشر، وهو اشترى بعض الثوب باثنى عشر لما اشترى الكل بثلاثة عشر .

قلنا : أما الأول قوله : إن اشتريته باثنى عشر، جعل مجازًا عن قوله : إن ألزمت بمقابلته اثنى عشر؛ لأن الحامل له على اليمين منع النفس عن التزامه اثنى عشر بسبب هذا الشرى، حتى ينقصه البائع لا نفس الشراء، وأمكن أن يجعل الشراء مجازا عن الالتزام؛ لأن فى الشراء شيئان : عقد، والتزام الثمن . فإذا جعلنا الشراء مجازا عن التزام الثمن، فقد خصصنا منه العقد، وبقينًا الالتزام داخلا تحت اليمين، ويكون هذا إثبات التخصيص فيما التزمنا به بدلالة العرف .

وذلك جائز، وصار تقدير يمينه : إن التزمت اثنى عشر درهمًا بسبب هذا الشراء، فعبدى

حر ، وهناك إذا اشترى [بثلاثة عشرة يحنث فى يمينه][1] ، كذا هنا .

وأما الإشكال الثانى قلنا : المشترى التزم اثنى عشر درهمًا بإزاء كل الثوب ، لا بإزاء بعض الثوب ؛ لأنه قابل ثلاثة عشر بالثوب ، واسم الثوب اسم للكل ، فيصير كل جزء من أجزاء الثمن بمقابلة جميع الثوب ، وإنما يظهر الانقسام عند استحقاق بعض الأجزاء بطريق الضرورة حتى لا يلزم المشترى جميع الثمن بإزاء بعض الثوب وهو لم يرض به . أما فى غير حالة الاستحقاق لا ضرورة ، فيجعل كل جزء من أجزاء الثمن مقابلا لجميع المبيع ، والتقريب ما مرّ .

٧٠٤٠- وكذلك لو اشتراه باثنى عشر درهمًا [وديناراً ، أو اشتراه باثنى عشر درهمًا وثوبًا ، يحنث فى يمينه لما قلنا . ولو اشتراه بأحد عشر درهمًا][2] ، ودينًاراً لا يحنث فى يمينه . فإنه مشكل أيضًا ؛ لأن قوله : إن اشتريت باثنى عشر درهمًا [مجاز عن قوله : إن التزمت بسبب هذا الشراء اثنى عشر درهمًا ، أو ما يبلغ قيمته اثنى عشر درهمًا][3] عرفًا وعادة لا نفس الشراء على حسب ما قلتم فى المسألة المتقدمة ، وقد التزم بسبب هذا الشراء اثنى عشر درهمًا وزيادة .

قلنا : ما ذكرتم من الجواب جواب القياس ، أما على قول[4] الاستحسان : ينبغى أن يحنث ؛ لأن الدراهم والدنانير جعلا جنسًا واحدًا فيما عدا حكم الربا استحسانًا ، فصار كأنه باع باثنى عشر درهمًا وزيادة . ذكر القياس والاستحسان فى مثل هذه المسألة فى آخر الباب .

٧٠٤١- وصورتها : إذا قال صاحب الثوب : عبده حر إن باعه بعشرة دراهم لا بأكثر ، أو قال : إلا بأزيد فباعه بتسعة دنانير ، لا يحنث فى يمينه استحسانًا ؛ لأن الدراهم والدنانير جعلا جنسًا واحدًا فيما عدا حكم الربا استحسانًا ، فيكثر الدراهم بالدنانير ، وكان هذا بيعًا بأكثر من عشرة . قال مشايخنا رحمهم الله تعالى : ذكر القياس والاستحسان فى آخر الباب ذكر هنا .

٧٠٤٢- قال : ولو كان صاحب الثوب حلف فقال : عبده حر إن باع هذا الثوب بعشرة دراهم ، فباعه بأحد عشر درهمًا ، أو بعشرة دراهم ، ودينار أو ثوب ، لايحنث فى يمينه ، وكان

---

(١) هكذا فى "م" ، وكان فى النسخ الباقية التى اعتمدنا عليها : بعشرة حنث .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٤) وفى "م" و "ظ" : جواب مكان قول .

ينبغى أن يحنث، ويجعل البيع بأحد عشر بيعًا بعشرة، وهو شرط الحنث.

ألا ترى أنّ فى جانب المشترى جعل الشراء بثلاثة عشر شراء باثنى عشر، وجعلنا الشراء باثنى عشر، وثوب شراء باثنى عشر.

قلنا فى الفرق بين جانب البائع وبين جانب المشترى: إنّ حقيقة البيع والشراء للعقد، وفى جانب البائع العبرة للحقيقة وهو القدر لا للمجاز وهو الالتزام، وليس فى ضمن العقد التزام من جهة البائع، وباعتبار الحقيقة البيع بأحد عشر غير البيع بعشرة، فلم يكن آتيًا بشرط الحنث. أما فى جانب المشترى العبرة للالتزام على ما مرّ، والملتزم لأحد عشر ملتزم للعشرة فى ضمنه ولهذا افترقا.

٧٠٤٣- ولو كان صاحب الثوب باعه بتسعة دراهم، لا يحنث فى يمينه. وكان ينبغى أن يحنث؛ لأن البائع إنما منع نفسه عن البيع بعشرة؛ لما فيها من النقصان، والنقصان فى التسعة أكثر، فصار البيع بتسعة شرط الحنث كالبيع بعشرة.

قلنا: لو حنث فى يمينه بالبيع بتسعة، إنما يحنث إذا زدنا فى يمينه، أو بتسعة، ولو زدنا ذلك زدنا بمجرد العرف لا بلفظه؛ لأن لفظه لا يحتمل التسعة؛ لأن لفظه عشرة، واسم العشرة لا يتناول ما دونها، والزيادة على لفظة الحالف بالعرف لايجوز؛ لأن العرف ليس إلا لإرادة الجملة، واليمين لا يثبت بمجرد إرادة الحالف، فكذا الزيادة على اليمين.

٧٠٤٤- ولو حلف لا يبيعه منها بعشرة حتى يزيده، فباعه بأحد عشر أو بعشرة ودينار، لا يحنث فى يمينه؛ لأن البائع بيمينه أثبت بيعًا موقتًا إلى غاية، وهو أن يزيد المشترى على العشرة، وإذا زاد، فقد وجدت الغاية، فلا يبقى اليمين، فكيف يحنث بعد ذلك؟ ولو باعه بتسعة لا يحنث أيضًا؛ لأن البيع بتسعة ليس بشرط الحنث على ما مر.

٧٠٤٥- ولو قال: عبده حر إن اشتراه بعشرة إلا بأقل، فباعه بتسعة ودينار حنث استحسانًا؛ لأن الدراهم والدنانير فيما عدا حكم الربا جنس واحد استحسانًا، فكثر الدراهم بالدنانير، ويصير مشتريًا بعشرة أو أكثر.

٧٠٤٦- وإذا ساوم الرجل رجلا بعبد، فأراد البائع ألفا وسأله المشترى بخمسمائة، فقال البائع: هو حر إن حططت عنك من الألف شيئًا، ثم قال بعد ذلك: بعتك العبد بخمسمائة، فقبِل المشترى البيع أو لم يقبل، حنث البائع، وعتق العبد. وإنه مشكل؛ لأن شرط الحنث الحط، والحط هو الإسقاط وإنه يعتمد سابقة الوجوب.

والجواب عنه : أنّ البائع وإن ذكر الحط ، إلا أنه ما أراد به [الإسقاط ، إنما أراد به][١] التنقيص الذى يشتمل عليه الحط ؛ لأنه ذكر الحط معرّفا باللام ، واللام لتعريف المعهود والألف المعهود هى الألف المذكور عند المساومة [والحط ، ثم المذكور عند المساومة][٢] لا يكون إلا بطريق التبعيض ، فانصرف يمينه إليه . وإذا باعه بخمسمائة بعد عن الألف المسمى عند المساومة ، فتحقق شرط العتق والعبد على ملكه فيعتق .

٧٠٤٧- ولو كان البائع قال عند المساومة : إن حططت عن ثمنه شيئًا ، فهو حر ، وباقى المسألة بحالها لا يعتق العبد ؛ لأن الثمن اسم للواجب بالعقد ، ولم يحط عن الواجب بالعقد شيء[٣] . ولو حط عن يمينه شيئًا بعد ذلك انحلت اليمين لوجود شرطه ، ولكن لا يعتق العبد ؛ لأنه زائل عن ملكه ، حتى لو كان المعلّق طلاق امرأته ، أو عتق عبد آخر تطلّق المرأة [ويعتق العبد][٤] .

٧٠٤٨- وكذلك لو وهب له بعض الثمن فى هذه الصورة قبل قبض الثمن أو بعده ، حنث فى يمينه ؛ لأن هبة بعض الثمن والحط سواء . وهذا الجواب مشكل فى هبة الثمن بعد القبض ؛ لأن بعد قبض الثمن لا يبقى فى ذمة المشترى ، فلا يتصور إسقاطه .

والجواب : أنّ الثمن باقٍ فى ذمة المشترى بعد القبض ؛ لأن ما قبضه البائع من المشترى ليس عين حقه ، إلا أنه لا يظهر فى حق المطالبة ؛ لأنه لا يفيد ؛ لأن البائع إن طالبه به فللمشترى أن يطالبه البائع بما قبضه منه ، فأما إظهاره فى حق الهبة مفيد فأظهرناه . ولو حط عنه جميع الثمن أو وهب منه جميع الثمن ، لا يحنث ؛ لأن هذا ليس بحط . ولو أبرأه عن بعض الثمن ، إن كان قبل قبض الثمن حنث فى يمينه ، وإن كان بعد قبض الثمن لا يحنث فى يمينه ، فالإبراء قبل قبض الثمن لايفارق الحط والهبة ، والإبراء بعد القبض يفارق الحط والهبة .

٧٠٤٩- حلف الرجل أن لا يبيع داره فأعطاها فى صداق امرأته ، حنث فى يمينه ، هكذا ذكر فى "النوازل"[٥] . قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى : ينبغى أن يكون الجواب فيه على

---

(١) أثبت من "ظ" .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) وفى "م" : فى العقد .

(٤) أثبت من "م" .

(٥) وفى "ظ" : فى "النوادر" .

التفصيل، إن تزوّجها على الدار لا يحنث فى يمينه؛ لأن هذا ليس ببيع، وإن تزوجها على دراهم أو دنانير، فأعطاها الدار عوضًا عن الدراهم والدنانير حنث؛ لأن هذا بيع.

٧٠٥٠- رجل حلف بعتق جاريته على بيعها، بهذا اللفظ: إن لم أبع هذه الجارية اليوم، فهى حرة، فباعها على أنه بالخيار، ثم فسخ البيع، لم يحنث فى يمينه، ولم تعتق الجارية؛ لأن شرط الحنث وهو عدم البيع فى اليوم لم يتحقق؛ لأن البيع بشرط الخيار بيع، فى "النوازل" أيضًا.

٧٠٥١- وفيه أيضًا: إذا وكّل الرجل رجلا أن يبيع عبده فباعه، ثم إنّ الآمر خاصم المشترى وقدّمه إلى القاضى وطالبه بالثمن، وسع للمشترى أن يحلف بالله ماله عليه كذا، ويريد به ليس عليه تسليم كذا، ويكون صادقًا فيه؛ لأنه لا يجب على المشترى تسليم الثمن إلى الوكيل.

٧٠٥٢- حلف الرجل أن لا يشترى لفلان ثوبًا، فأمره فلان أن يشترى لابنه الصغير ثوبًا، فاشتراه لا يحنث، وكذلك لو أمره بأن يشترى لعبده ثوبًا، فاشتراه لايحنث.

٧٠٥٣- إذا قال لعبده: إن اشتريت هذا العبد بإذنى، فهو حر، ثم أذن له فى التجارة، فاشترى هذا العبد يحنث؛ لأن الإذن بالتجارة مطلقًا إذن بشراء هذا العبد وغيره. ولو أذن له بشراء الطعام فاشترى هذا العبد، لا يلزمه الحنث؛ لأنه ما أمره بشراء هذا العبد لا نصًا، ولا حكمًا؛ لإطلاق اللفظ. أكثر ما فى الباب، أنّ الإذن فى نوع إذن فى الأنواع كلها، إلا أنّ ذلك أمر حكمى بخلاف قضية اللفظ، فلا يظهر فى حق وقوع الحنث -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر فى الهبة والصدقة والإجارة والاستئجار والعارية والشركة والقرض والاستقراض والكفالة والاستدانة والوصية:

٧٠٥٤- قال فى "الجامع": إذا حلف لا يهب لفلان شيئًا، فوهبه شيئًا فلم يقبله، يحنث فى يمينه استحسانًا، وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى. وعلى هذا الصدقة والهدية والنحلة. ووجه ذلك: أنّ الهبة عبارة عن التمليك بغير شىء؛ لأنه [لا][1] تمليك فيه إلا من جانب الواهب، وذلك فى قوله: وهبت لا تعلّق له بالقبول، وإنما القبول لثبوت الملك،

(١) أثبت من "ظ".

والملك حكم الهبة، وشرط الحنث نفس الهبة لا حكمها . ولأن غرض الواهب من هذه اليمين منع النفس عن إظهار الجود، وبنفس الإيجاب يحصل إظهار الجود فكان الحنث متعلقًا بالإيجاب من هذا الوجه . وإذا ثبت هذا فى الهبة، ثبت فى النحلة والصدقة ؛ لأن كل ذلك فى معنى الهبة ؛ لأنه تمليك بغير شىء كالهبة، ويبتنى على هذا ما إذا قال : وهب لى فلان ألف درهم وسكت، ثم قال : لم أقبل الهبة صدِّق ؛ لأن الهبة لما كانت هبة بدون القبول، لا يكون الإقرار بالهبة إقرارًا بالقبول، فيصح منه دعوى عدم القبول . والعارية بدون القبول عارية، فإذا حلف لا يعير فلانًا شيئًا، فأعاره ولم يقبل منه، حنث عند علماءنا الثلاثة رحمهم الله تعالى .

وأما القرض فليس بقرض بدون القبول فى قول محمد، وإحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ؛ لأنه تمليك بعوض يجب فى الثانى، فصار نظير البيع . وفى رواية أخرى عن أبى يوسف : أنّ القبول فيه ليس بشرط، فإذا حلف لايقرض فأقرض، ولم يقبله المستقرض، لا يحنث عند محمد، وإحدى الروايتين عن أبى يوسف، وفى رواية أخرى عنه : أنه يحنث . والاستقراض بدون الإقراض استقراض، فإذا حلف لا يستقرض من فلان شيئًا، فاستقرض ولم يقرضه فلان يحنث فى يمينه، والإجارة بدون القبول ليس بإجارة فى ظاهر الرواية، وعن أبى يوسف أنه إجارة .

والحاصل : أنّ كل عقد فيه بدل حال، فالحلف عليه لا يوجب الحنث بدون القبول، وما لا بدل فيه أصلا فالحلف عليه يوجب الحنث بدون القبول، وما ليس فيه بدل حال فالحلف عليه يوجب الحلف بدون القبول فى قول محمد، وإحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى، وفى رواية أخرى عنه : لا يوجب .

والرهن بدون القبول ليس برهن، وإذا قال : أقرَضنى فلان ولم أقبل، لايصدق . وهذا إنما يتأتى على قول من يقول بأن القرض بدون القبول ليس بقرض . وإذا حلف لا يهب عبده من فلان، فوهب رجل عبد الحالف من ذلك الرجل بغير أمره، وأجاز الحالف ذلك حنث فى يمينه، هكذا رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى، ولو حلف لا يهب عبده من فلان، ثم وهبه له على عوض حنث فى يمينه . وفى "نوادر بشر" : عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل قال : إن وهب فلان لى هذا العبد فهو حر، فقال فلان : قد وهبت لك، فقال : قبِلته وقبضت، لم يعتق .

٧٠٥٥- رجل أكره امرأته على هبة مهرها، فوهبته منه، ثم ادّعى الزوج عليها الهبة، هل يسعها أن تحلف بالله ما وهبت : قال : الصدر الشهيد : المختار ما قاله الفقيه أبو الليث، أنه

قال : ينبغى لها أن تقول للقاضى سله يدّعى هبة بالطوع أو بالكره، فإن قال : ادّعى هبة بالطوع كان لها أن تحلف بالله ما وهبت منه ؛ لأنها صادقة فيه .

٧٠٥٦- رجل قال لآخر : والله لأهبك هذا اليوم مائة درهم، فوهبه مائة له على رجل وأمر بقبضها، بر فى يمينه . ولو مات الواهب، ولم يقبض الموهوب له المائة، لا يتمكن من أخذها؛ لأنها صارت ملك الورثة فى "مجموع النوازل" .

٧٠٥٧- وفى "نوادر بشر" : عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : إذا حلف لا يؤاجر هذه الدار من فلان، وقد كان أجّرها قبل اليمين كل شهر بدرهم، ثم تركها فى يده، وجعل يتقاضاه كل شهر قد سكنها لا يحنث؛ لأنها تقع على الإجارة التى كانت قبل اليمين .

٧٠٥٨- ولو سأله أجرة شهر لم يسكنها بعد، يحنث فى يمينه؛ لأنها ليست على الإجارة التى كانت قبل اليمين؛ لأن بحكم الإجارة الأولى لا يملك مطالبة[1] بأجرة شهر لم يسكنها، فتكون هذه إجارة مبتدأة .

وسئل شيخ الإسلام عن رجل له مستغلات كثيرة، حلف بطلاق امرأته كه اين مستغلها را بغله بدهد، فأجرت امرأته المستغلات وقبضت الأجرة، وأنفقتها أو أعطت زوجها لا يحنث؛ لأن شرط الحنث عقد الإجارة، وهو لم يعقد الإجارة .

قيل : أليس أنه وضع المسألة فى المستغلات، والمستغل ما يكون معدا للاستغلال؟ فتركه إياها فى أيديهم لما لا يقع الحنث؟ قال : لأن اليمين عقدت على العقد، ولم يوجد منه العقد . فإن كان الزوج قال للمستأجرين : اقعدوا فى هذه المنازل، فهذا الفصل لم ينقل عن شيخ الإسلام . وقيل : ينبغى أن يكون هذا إجازة ويحنث فى يمينه [وكذلك إذا][2] تقاضا منهم أجرة شهر قد سكنوا فيها، فهذا ليس بإجارة ولا يحنث فى يمينه .

٧٠٥٩- رجل حلف لا يستعير من فلان شيئًا، فأردفه على دابته لا يحنث، وإذا حلف لا يعير ثوبه من فلان، فبعث المحلوف عليه وكيلا ليقبض المستعار فأعاره، اختلف زفر ويعقوب، على قول أحدهما يحنث، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى : وعليه الفتوى؛ لأن الوكيل فى باب الاستعارة رسول، وهذا إذا خرَّج الوكيل الكلام مخرج الرسالة، بأن قال : إنّ فلانًا يستعير منك كذا، وأما إذا لم يقل ذلك لا يحنث . إذا حلف لا يستدين دينًا فتزوج

---

(١) وفى "ظ" : لا يملك مطالبته بأجرة .

(٢) هكذا فى "م"، وكان فى النسخ الباقية التى عندنا : وإن .

امرأة لا يحنث، وإن أخذ دراهم فى سلم يحنث.

٧٠٦٠- وسئل شمس الإسلام الأوزجندى رحمه الله تعالى: عمن وهب من آخر شيئًا فى حالة السكر، وحلف أن لا يرجع فى هذه الهبة، ولا يأخذ منه، ثم إنّ الموهوب وهب ذلك الشيء من آخر، فأخذه الواهب الحالف منه، قال: لا يحنث فى يمينه. وإنما كان كذلك؛ لأن شرط الحنث الرجوع، والأخذ بطريق الرجوع، وبعد ما وهب الموهوب إلى الموهوب لا يبقى للواهب حق الرجوع، فلا يكون هذا الأخذ بطريق الرجوع، بل بطريق الغصب، فلا يحنث فى يمينه.

٧٠٦١- إذا حلف لا يستعير من فلان شيئًا، ينصرف إلى كل موجود يصح إعارته، وذلك عين ينتفع به مع بقاء عينه، فإن دخل دار المحلوف عليه يستقى من بئره، فاستعار منه الرشاء والدلو، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه: منهم من قال: يحنث [ومنهم من قال: لا يحنث][1]؛ لأنه لم يثبت يده عليهما؛ لأنهما فى يد صاحب الدار، فلا يكون مستعيرًا، وهذه الإشارة[2] إلى أنّ الإعارة لا تتم إلا بالتسليم، وهذا هو الطريق فيما إذا أردفه على دابته، فعلى قياس هذا التعليل: إذا استعار منه الرشاء والدلو من بئر ليس فى ملك المحلوف عليه يحنث، ذكره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى "شرح الكافى" فى باب اليمين فى الأكل.

٧٠٦٢- إذا حلف الرجل لا يشارك فلانًا، ثم إنّ الحالف شاركه بمال لابنه الصغير، فالشريك هو الابن دون الأب؛ لأنه لا ربح للأب فى المال.

٧٠٦٣- إذا حلف الرجل: والله لا أشارك فلانًا، فهذا على ما عليه كلام الناس من الشركة فى التجارات، فإن اشتريا [عبدًا لم يحنث، وإن حلف والله لا يكون بينى وبينه شركة فى شيء، فاشتريا عبدًا][3]، أو ما أشبه حنث، وكذلك إذا قال: لا أشارك فلانًا فى شيء، ثم اشتريا دارًا أو عبدًا بينهما حنث، وإن ورثاه وقد حلف لا يشاركه فى شيء لم يحنث؛ لأنه لم يشاركه إنما لزمه، (هذا أحب) ذكر هذه الجملة[4] فى أيمان "المنتقى".

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفى "ظ": وهذا إشارة.

(٣) أثبت من "ظ".

(٤) هكذا فى الأصل، وكان فى "ظ" و"ف": إنما لزمه هذا، أحب أو كره، هذه الجملة... إلخ.

٧٠٦٤- إذا حلف لا يشاركه فلانًا فى هذه البلدة، فخرجا عن حد البلدة وشاركا[1]، ثم دخلا البلدة وعملا، فإن أراد باليمين عقد الشركة لا يحنث، وإن أراد به العمل بشركته يحنث. وإذا دفع أحدهما إلى صاحبه مالا مضاربة فكذلك؛ لأن المضاربة نوع من أنواع الشركة فى الباب الأول من "الواقعات"[2].

٧٠٦٥- وإذا حلف لا يعمل شيئًا مع فلان فى القصارة، أو غيرها، فعمل مع شريكه يحنث، ولو عمل مع عبده المأذون لا يحنث، ولو حلف لا يشارك فلانًا، فشارك شريكه، لا يحنث فى هذا الباب أيضًا.

٧٠٦٦- إذا حلف الرجل لا يشارك أخاه، ثم بدا له، فالحيلة فى ذلك إذا كان للحالف ابن كبير، أن يدفع الحالف ماله إلى ابنه مضاربة بنصيب قليل، ويأذن له أن يعمل فيه برأيه، ثم إنّ الابن يشارك عمه، فإذا عملا كان الربح الذى للابن على ما اشترطا؛ لأن الحالف لم يشارك أخاه فلا يحنث، ويحصل مقصود الحالف وهو الربح.

٧٠٦٧- رجل حلف لا يوصى بوصية، فوهب فى مرض الموت شيئًا، لا يحنث فى يمينه؛ لأن ذلك ليس بوصية، لكن أعطى الشرع لها حكم الوصية، فلا يظهر فى حق حكم الحنث.

٧٠٦٨- رجل قال: اگر من اين خر را بهر كسى دهم، يعنى بعاريت فكذا، فأعطى بعض الناس ومنع البعض، لا تطلّق امرأته؛ لأنه ما أعطى هر كسى را.

٧٠٦٩- رجل حلف أن لا يكفل، أو نذر وقال: إن كفلت بمال أو نفس، فللّه علىّ أن أتصدّق بفلس فكفل، لزمه الوفاء به؛ لأن هذا قدر معلق بالشرط، فيصير مرسلا عند الشرط، وهذا هو الحيلة لمن أراد أن لا يكفل، أن يعلّق النذر بشىء يسير بالكفالة، ويقول: لى نذر أن لا أكفل، وإذا أراد أن يكفل وفى النذر، ولايلحقه كثير ضرر.

٧٠٧٠- وفى "النوازل": المكفول له بالمال إذا حلف الكفيل باين لفظ كه زن تو از تو بسه طلاق كه روى از من بكشى فحلف، ثم إنّ الكفيل والأصيل إذا أدى الدين، بطل اليمين فى "فتاوى النسفى".

٧٠٧١- ذكر فى أيمان "الأصل": إذا حلف زيد أن لا يكفل من عمرو، ولعمرو على

(١) هكذا فى النسخ الباقية عندنا، وكان فى الأصل: تشاركا.

(٢) وفى "م": من أيمان "الواقعات".

زيد دين، فأحال عمرو بذلك الدين خالدًا على زيد وقبِل زيد الحوالة، إن كان لخالد على عمرو، وهو المحلوف عليه دين، حنث زيد؛ لأنه لما قبل الحوالة عن عمرو وعلى عمرو دين صار كفيلا عن عمرو وزيادة؛ لأن فى الحوالة ما فى الكفالة وزيادة؛ لأن فيها التزام مال عن المحيل وهو عمرو مع براءة عمرو، وإن لم يكن لخالد على عمرو دين لم يحنث زيد؛ لأنه ما كفل عن عمرو -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

نوع آخر منه
فى اليمين على اليمين:

٧٠٧٢- قال محمد رحمه الله تعالى : و إذا حلف الرجل أن لا يحلف بيمين أبدًا، ثم قال لامرأته : إن قمتِ، أو قعدتِ، أو أكلتِ، أو شربتِ فكذا، أو أضاف ذلك إلى نفسه، فقال : إن قمت، إن أكلت، أو شربت فكذا، فحنث فى يمينه، وعتق عبده .

واعلم بأن مطلق اسم اليمين لغير الله تعالى يقع على جزاء مطلق، ويعنى به أن يكون صالحًا للمنع على شرط مطلق، ويعنى به ما يصلح شرطًا فى حق جميع الأشخاص، وفى حق جميع الأوقات؛ وهذا لأن مطلق الاسم ينصرف إلى الثابت من كل وجه، وما يصلح شرطًا فى حق بعض الأشخاص، وفى بعض الأوقات، فهو شرط من وجه دون وجه، فلا يتناوله مطلق اسم اليمين، وشرط مع ذلك أن لا يكون الشرط سببًا لنزول الجزاء من غير تعليق الجزاء به؛ لأن التعليق بالشرط يمنع نزول الجزاء قبل الشرط، فما يكون سببًا لنزول الجزاء بدون التعليق كيف يصلح مانعًا لنزوله قبل وجوده؟ ويشترط مع ذلك كله أن لا يكون الشرط مع الجزاء بمجموعهما تفسيرًا لجملة لو أرسلها لا يكون يمينًا؛ لأن ذكر التفسير كذكر المفسر، فإذا كان لو ذكر المفسر لا يكون يمينًا، فكذا ذكر التفسير .

جئنا إلى تخريج المسألة، فنقول : قوله لامرأته : أنت طالق إن قمت، إن قعدت، وأشباه ذلك يمين؛ لأنه شرط وجزاء مطلق، أما الجزاء فلأنه يصلح مانعًا، وأما الشرط فلأنه شرط فى حق جميع الأشخاص فلأنه إن أضاف العقود إلى المرأة، أو الأجنبى، أو إلى نفسه كان شرطًا، ويصلح شرطًا فى الأوقات كلها فى المجلس، وبعد قيامه عن المجلس إذا كانت اليمين مطلقة عن الوقت. ولا يصلح سببًا للوقوع بغير تعليق، فكان شرطًا مطلقًا، والجزاء مع الشرط بمجموعهما ليس بتفسير لجملة لو أرسلها لا يكون يمينًا، فقد وجد الحلف، فيحنث فى يمينه .

٧٠٧٣- ولو قال لها : أنت طالق إن شئت، أو هويت، أو أحببت، أو رضيت، أو

أردت، أضاف هذه الأشياء إلى المرأة، أو إلى نفسه، فهو سواء ولا يكون يمينًا، ولايحنث في يمينه الأول؛ لأن هذه الأشياء ليست بشرط[1] في حق جميع الأشخاص.

أما المشيئة: فلأن المشيئة في حق المرأة تفويض وتخيير، ولهذا يقتصر على المجلس، وكذلك لا يصلح شرطًا في الأوقات كلها، فإن المشيئة إذا أضيفت إلى المرأة، وشاءت بعد القيام عن المجلس، لا يكون ذلك شرطًا حتى لا يقع الطلاق، ويصلح سببًا لوقوع الطلاق أيضًا. فإن الزوج لو قال لها: شئت طلاقك يقع الطلاق، نص عليه في الأصل، ومع أنّ المشيئة ليست بشرط مطلق، فهو تفسير الجملة لو أرسلها لا يكون يمينًا، فإن قوله: إن شئت، تفسير لقوله: اختاري، وقوله: اختاري ليس بيمين، فقد باشره رسول الله ﷺ ولو كان يمينًا ما باشره، والحلف بالطلاق مكروه، ولا يظن برسول الله ﷺ مباشرة المكروه.

وإذا عرفت الكلام في قوله: إن شئت، فكذا في قوله: إن هويت وأشباهه؛ لأنها بمعنى المشيئة، فإنها صفة من صفات القلب كالمشيئة.

٧٠٧٤- ولو قال لها: أنت طالق غدًا، فهذا ليس بيمين؛ لأنه لم يذكر الشرط والجزاء [ولو قال: إذا جاء غد، فأنت طالق، فهذا يمين؛ لأنه ذكر له الشرط والجزاء][2].

فإن قيل: بمجيء الغد كيف يكون شرطًا وإنه متيقن، والشرط ما في وجوده خطر؟ قلنا: مجيء الغد وإن كان متيقنًا، فكونه شرطًا ليس بمتيقن، فإنهما إذا ماتا قبل مجيء الغد، لا يكون مجيء الغد شرطًا؛ لأن الشرط شرط لكونه علمًا عند نزول الجزاء، وإنه لا يتصور بدون نزول الجزاء.

٧٠٧٥- ولو قال لها: أنت طالق للسنة، فهذا ليس بيمين، وكذلك إذا قال لها: إن حضت حيضة، أو قال لها: إذا حضت وطهرت، فهذا ليس بيمين، بل هو تفسير للطلاق السني. ولو قال لها: إذا حضت، فأنت طالق، فهذا يمين حتى يحنث في يمينه الأولى؛ لأنه ذكر الشرط والجزاء. إلا أنّا عدلنا عن قضية الصيغة في الفصلين الأولين؛ لأن معناهما إيقاع الطلاق على وجه السنة، وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه ههنا، فإن الطلاق في حالة الحيض يقع لا على وجه السنة.

٧٠٧٦- ولو قال لها: أنت طالق إذا حضت حيضتين، فهذا ليس بيمين؛ لأنه لايمكن أن

---

(١) وفي "ف": بشرط مطلق.

(٢) أثبت من "م".

يجعل هذا تفسيراً للطلاق السنى ؛ لأن ما بعد الحيضتين وقت وقوع الطلاق السنى . ولو قال لها : إذا حضت ثلاث حيض ، فأنت طالق ، لم يذكر هذا الفصل فى شىء من الكتب . قال مشايخنا رحمهم الله تعالى : ينبغى أن لا يكون يمينًا ؛ لأن بعد الحيضة الثالثة وقت وقوع الطلاق السنى ، فأمكن أن يجعل هذا تفسيراً لقوله : أنت طالق للسنة .

٧٠٧٧- ولو قال لها : إذا حضت أربع حيض ، لم يذكر هذا الفصل فى الكتب أيضًا ، وحكى الجصاص عن الكرخى أنه يمين ، ويحنث فى يمينه الأولى ؛ لأن ما بعد الحيضة الرابعة ليس وقت وقوع الطلاق السنى ، فلا يمكن أن يجعل تفسيراً للطلاق السنى فيعتبر الصيغة ، والصيغة صيغة يمين .

وغيره من المشايخ قال : هذا ليس بيمين ، ولا يحنث فى يمينه الأولى ، إلا أنّ ما بعد أربع حيض وقت وقوع الطلاق السنى فى الجملة ، فإنّ من قال لامرأته : أنت طالق للسنة وهى طاهرة من غير جماع ، يقع عليها واحدة للحال ، فلو راجعها ، ثم حاضت بعد ذلك أربع حيض أو عشر حيض ، ثم قال لها : أنت طالق للسنة ، يقع تطليقة [أخرى][1] للسنة ، فما بعد الحيضة الرابعة والعاشرة محل لوقوع الطلاق السنى [فأمكن أن يجعل تفسيراً للطلاق السنى][2] ، فلا يكون يمينًا .

٧٠٧٨- ولو قال وطلاق سنيتها بالشهور ، بأن كانت آئسة أو صغيرة : أنت طالق إذا أهلّ الهلال ، أو قال لها : إذا جاء رأس الشهر ، فأنت طالق ، فهذا ليس بيمين ، وهو تفسير للطلاق السنى فى حقها . ولو كانت من ذوات الحيض ، فقال لها : أنت طالق رأس الشهر ، فهذا ليس بيمين . ولو قال لها : أنت طالق إذا جاء رأس الشهر فهو يمين ، والكلام فيه نظير الكلام فى قوله : أنت طالق غدًا ، أنت طالق إذا جاء الغد .

٧٠٧٩- وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : إذا قال لها : أنت طالق فى نفر الحجاج ، أو ذبح الناس كان يمينًا . ولو قال فى الأضحى : لا يكون يمينًا ؛ لأن فى الصورة الأولى أدخل حرف الظرف على الفعل فصار بمعنى الشرط ، إذ الفعل يصلح شرطًا . وفى الصورة الثانية أدخل حرف الظرف على الوقت ، والوقت لايصلح شرطًا ، فكان إضافة لا تعليقًا .

---

(١) هكذا فى " م " ، وكان فى النسخ الباقية التى عندنا : واحدة مكان أخرى .

(٢) أثبت من جميع النسخ التى اعتمدنا عليها .

٧٠٨٠- وفى "المنتقى" : عن محمد رحمه الله تعالى رواية ابن سماعة : إذا قال : يوم تفطرين، فأنت طالق، فهذا يمين ويعتق العبد. وفيه أيضًا : إذا حلف أن لايطلّق امرأته، فأراد أن يفارقها، فالحيلة فى ذلك أن يتزوج رضيعة، فترضعها المحلوف بطلاقها، فتبين منه ولا يحنث فى اليمين الزوج ؛ لأنه لم يطلّقها.

٧٠٨١- وفيه أيضًا : إذا قال : إن حلفت بالعتق فكذا، ثم قال لأمَته : إن متُّ، فأنت حرة، فهذا تدبير، وليس بحلف، فلا يحنث فى يمينه. ولو قال : كل مملوك أملكه فهو حر، فقد حلف بالعتق. قال أبو الفضل رحمه الله تعالى : يحتمل أن يكون تأويله على ملكه فى المستقبل، وهذا لما مرّ قبل هذا أنّ قوله : أملكه للحال، وإيجاب العتق فى الملك القائم لا يكون تعليقًا ويمينًا، فما ذكره من التأويل، فهو صحيح.

٧٠٨٢- وفى "الجامع" : إذا قال لها : إن حلفت بطلاقك، فأنت طالق، وكرّر ثلاثًا، وقعت تطليقتان إن كانت مدخولا بها، فإن أعاد القول مرة أخرى وقعت الثالثة، وقد ذكرنا جنس هذه المسائل فى كتاب الطلاق -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخـــر
فى الطلاق والعتاق:

٧٠٨٣- من حق هذا النوع أن يقدم على فصل العقود؛ لأنه من جملة الأقوال، لا من جملة العقود، قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع" : إذا تزوّج الرجل امرأة لا تحل له، ثم قال لها : إن طلّقتك، فعبدى حر، فهذا على التكلم بالطلاق. ولو قال لامرأة لا تحل له : إن طلّقتك، فعبدى حر، فقال لها فى الحال : أنت طالق، لا يعتق عبده عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وإنما يعتق إذا تزوجها ثم طلّقها ؛ لأن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى النكاح ينعقد على المحارم على سبيل الشبهة [فيتصور فى هذا المحل طلاق يقطع النكاح على سبيل الشبهة][1]، فلا ضرورة إلى صرفه إلى التكلم بالطلاق.

٧٠٨٤- ولو قال لامرأة تحل له : إذا طلّقتك، فعبدى حر، لا يحنث فى يمينه ما لم يتزوجها نكاحًا صحيحًا، ثم يطلّقها ؛ لأن حقيقة الطلاق ههنا متصور لغة وشرعًا، بأن يتزوجها نكاحًا صحيحًا ثم يطلّقها، فانصرف يمينه إليه عملا بالحقيقة، فصار تقدير يمينه : إن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

تزوّجتك وطلّقتك، فعبدى حر.

٧٠٨٥- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الزيادات" : إذا حلف الرجل أن لا يطلّق امرأته[1]، أو لا يعتق عبده، فوكّل رجلا بالطلاق أو العتاق، فطلّق الوكيل، أو أعتق، يحنث فى يمينه.

٧٠٨٦- وكذلك لو وكّل رجلا أن يطلّق امرأته، أو يعتق عبده، ثم حلف أن لايطلّق ولا يعتق، ثم طلّق الوكيل [أو أعتق][2]، يحنث فى يمينه؛ لأن عبارة الوكيل فى هذه العقود منقولة إلى الموكل لكونه سفيرًا، فكأنّ الموكل أعتق بنفسه وطلّق بنفسه، فتحقق شرط الحنث، فلهذا حنث فى يمينه.

٧٠٨٧- ولو قال: عبده حر إن دخل هذه الدار، أو قال: امرأته طالق إن دخل هذه الدار، ثم حلف أن لا يطلّق ولا يعتق، ثم دخل عبده الدار أو امرأته الدار حتى وقع الطلاق والعتاق، حنث فى يمينه قياسًا. وفى الاستحسان لا يحنث؛ لأن شرط الحنث تطليق، وإعتاق بعد اليمين، لما عرف أنّ الأيمان تقتضى شروطًا فى المستقبل، والتطليق والإعتاق هنا وجدا قبل اليمين؛ لوجود كلمة الإيجاب قبل اليمين، وهذا لأن الإعتاق ليس إلا التلفظ بلفظ يقع به العتق، والتطليق ليس إلا التلفظ بلفظ يقع به الطلاق، وهو قوله: أنت حر، وقوله: أنت طالق، وقد وجد هذا اللفظ من الحالف قبل اليمين، فلا يصلح شرطًا للحنث. ولو وجد الإعتاق والتطليق بعد اليمين، ولكن بكلام أنشأه قبل اليمين، وشرط الحنث تطليق، وإعتاق بعد اليمين بكلام أنشأه بعد اليمين؛ ليمكنه الامتناع عنه، فلهذا لم يحنث فى يمينه.

٧٠٨٨- ولو حلف أن لا يعتق عبده أو لا يطلّق امرأته، ثم قال لعبده: إن دخلت الدار، فأنت حر، أو قال لامرأته: إن دخلت الدار، فأنت طالق، ثم دخل العبد أو المرأة الدار حتى وقع العتق والطلاق، يحنث فى يمينه لوجود الإعتاق والتطليق بعد اليمين؛ لوجود كلمة الإيجاب بعد اليمين على العبارة الأولى، ولوجود التطليق والإعتاق بعد اليمين بكلام أنشأه بعد اليمين على العبارة الثانية.

٧٠٨٩- ولو قال لامرأته: طلّقى نفسك، وقال لعبده: أعتق نفسك، ثم حلف أن لا يطلّق ولا يعتق، ثم إنها طلّقت نفسها فى المجلس، أو أعتق العبد نفسه فى المجلس، حنث

---

(١) وفى "ف": إذا حلف الرجل أن يطلق امرأته لفواته، ولا يعتق عبده. . . إلخ.

(٢) أثبت من "ف".

الحالف فى يمينه . وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يحنث ، والصحيح ظاهر الرواية ؛ لأن شرط الحنث التطليق والإعتاق بعد اليمين ، وقد وجد ، لوجود كلمة الإيجاب من الزوج والمولى بعد اليمين .

بيانه : أنّ وقوع الطلاق والعتاق ههنا ليس بقوله : طلّقى نفسك ، أعتق نفسك ؛ لأن ذلك تفويض ، وبمجرد التفويض لا يثبت الوقوع ، وإنما الوقوع بطريق أنّ المفوض يصير متكلما بكلام المفوض إليه بما تكلم المفوض إليه[1] ، وكلام المفوض إليه وجد بعد اليمين ، فصار متكلما بذلك الكلام بعد اليمين ، فصار مطلّقًا ومعتقًا بعد اليمين ، فحنث لهذا بخلاف المسألة المتقدمة ؛ لأن وقوع الطلاق والعتاق هناك بعين الكلام السابق الذى أنشأه قبل اليمين ، وهذا لا يصلح داخلا تحت اليمين .

وفى "المنتقى" : أنّ محمدًا رحمه الله تعالى كان يقول أولا فى هذه المسألة : إنه لا تحنث ، ثم رجع وقال : يحنث . وكذلك لو قال لامرأته : أمرك بيدك فى الطلاق ، أو قال لعبده : أمرك بيدك فى العتاق ، ثم حلف أن لا يطلّق ولا يعتق ، فطلّقت المرأة نفسها أو أعتق العبد نفسه ، حنث فى يمينه لوجود التطليق والإعتاق بعد اليمين ؛ لوجود كلمة الإيجاب بعد اليمين .

٧٠٩٠- ولو قال لامرأته : أنت طالق إن شئت ، أو قال لعبده : أنت حر إن شئت ، ثم شاءا ما جعل إليهما حتى وقع الطلاق والعتاق حنث ؛ لأن كلمة الإيقاع وجدت قبل اليمين ، إلا أنّ الوقوع تعلّق بالمشيئة ، فعند المشيئة ثبت الوقوع بالإيقاع السابق ، ولهذا يثبت الوقوع عند المشيئة من غير أن يتلفظ بلفظ الإيقاع .

٧٠٩١- إذا حلف الرجل لا يعتق عبده فى هذه السنة ، فأدى العبد مكاتبته إليه وعتق ، فإن كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث ، وإن كانت الكتابة بعد اليمين حنث .

٧٠٩٢- رجل قال لامرأته : إن طلّقتك فكذا ، فآلى منها فمضت مدة الإيلاء من غير قربان ، حتى وقع عليها تطليقة بحكم الإيلاء حنث الزوج فى يمينه . ولو حلف الزوج وهو عنين ، وفرّق القاضى بينهما بحكم العنة ، لا يحنث فى يمينه .

والفرق : أنّ فى فصل الإيلاء الزوج صار مطلقًا بعد اليمين ؛ لأن تقدير الإيلاء إن لم أقربك أربعة أشهر ، فأنت طالق ، وفى العنين لم يصر مطلقًا ، ووقوع الطلاق ما كان بفعل

---

(١) هكذا فى "ظ" و "ف" : بكلام المفوض إليه إذا تكلم االمفوض إليه .

الزوج، بل القاضي ألزمه حكم الطلاق، وجعله مطلقًا حكما، هكذا ذكر في "النوازل".

وفي "المنتقى": إذا آلى منها وبانت بالإيلاء، أو كانت عنينًا، فخاصمه إلى القاضي وفرّق بينهما، وكل شيء ذلك يكون طلاقًا، فإنه يحنث الزوج الحالف، فهذه إشارة إلى أن في فصل العنة يقع الحنث أيضًا، فإن الفرقة في فصل العنة طلاق، ومرت المسألة في كتاب الطلاق في فصل المتفرقات.

٧٠٩٣- رجل قال لامرأته: إن حلفت بطلاقك، فأنت طالق، ثم قال لها: إن دخلت الدار، فأنت طالق إن شاء الله، لا يحنث في يمينه؛ لأن الاستثناء أبطل الجزاء، فأبطل اليمين. ألا ترى أنه لو قال: إن أقررت لفلان بعشرة دراهم، فامرأته طالق، ثم قال: لفلان عليّ عشرة دراهم إلا درهم، لا يحنث في يمينه، وطريقه ما قلنا.

٧٠٩٤- حلف أن لا يطلّق امرأته، فطلّقها عنه رجل بغير علمه وأمره، فبلغه الخبر فأجاز، فقد قيل: لا يحنث على كل حال، وقد قيل: على العكس، يعني يحنث على كل حال. وقد قيل: إن أجاز بالقول يحنث، وإن أجاز بالفعل بأن أخذ بدل الخلع لا يحنث، وهذا ومسألة النكاح سواء.

وفي عتاق "النوازل": إذا قال لامرأته: إن تكلّمت بطلاقك، فعبدي حر، ثم قال لها: إن شئت، فأنت طالق، فقالت: لا أشاء، لا يعتق؛ لأنه لم يتكلم بالإيقاع. وإذا قال لها: إن حلفت بطلاقك، فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق إن شاء الله، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: تطلّق؛ لأنه يمين عنده، إلا أنه لا يحنث؛ لأنه لا يوقف على مشيئة الله تعالى -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل الثانى عشر
فى الحلف على الأفعال

هذا الفصل يشتمل على أنواع : نوع منه فى الصلاة، والصوم، والحج .

٧٠٩٥- إذا حلف لا يصلى، فصلى صلاة فاسدة بأن صلى بغير طهارة مثلا، لايحنث فى يمينه استحسانًا؛ لأن مطلق الاسم ينصرف إلى الكامل، والكامل من التصرفات والأفعال ما يفيد حكمها، وحكم الصلاة سقوط الفرض وحصول الثواب، وكل ذلك لا يحصل بالصلاة الفاسدة .

٧٠٩٦- ولو نوى الصلاة الفاسدة صدِّق ديانة وقضاء؛ لأن الصلاة الفاسدة صلاة صورة لا معنى، وإطلاق اسم الشيء على صورته جائز مجازًا، فقد نوى ما يحتمله لفظه، وفيه تغليظ عليه؛ لأنه مع هذه النية يحنث بالجائز والفاسد جميعًا، وبدون هذه النية يحنث بالجائز دون الفاسد . وليس طريق الحنث بالجائز والفاسد جميعًا فى هذه الصورة الجمع بين الحقيقة والمجاز، وإنما طريقه أنه وجد فى الصحيح ما فى الفاسد وزيادة، والزيادة على شرط الحنث لا يمنع الحنث .

٧٠٩٧- ولو كان عقد يمينه على الماضى، بأن قال : إن كنت صليت، فهذا على الجائز والفاسد جميعًا، وإن نوى الجائز فى الماضى خاصة صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى وفى القضاء .

٧٠٩٨- ولو قال : عبده حر إن صلى اليوم صلاة، فصلى ركعة وقطعها لا يحنث؛ لأن المنفى باليمين فعل الصلاة، وأن يكون المفعول صلاة، ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل، والركعة الواحدة ليست بصلاة كاملة؛ لأنها [لا تفيد حكم الصلاة؛ لأنها][1] غير جائزة، فإنّ النبى ﷺ نهى عن البتيراء[2]، والبتيراء ركعة واحدة .

٧٠٩٩- ولو قال : عبده حر إن صلى اليوم، ولم يقل : صلاةً، فصلى ركعة [حنث فى

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) أخرجه ابن عبد البر فى "التمهيد" فى القسم الأول (١٣/ ٢٥٤) عن أبى سعيد رضى الله عنه .

يمينه؛ لأن المنفى باليمين ههنا فعل الصلاة][(١)]، لا كون المفعول[(٢)] صلاة. وإذا صلى ركعة واحدة فقد فعل الصلاة، فوجد شرط الحنث فيحنث، إلا أنه إذا قطعها بعد ذلك فقد انتقض فعل الصلاة ولكن بعد صحته، والانتقاض إنما يظهر فى حق حكم يقبل الانتقاض، والحنث لا يقبل الانتقاض.

فإن قيل: شرط الحنث فعل الصلاة، وبالركعة الواحدة لا يصير فاعلا فعل الصلاة؛ لأن الصلاة اسم لأفعال مجموعة، من جملة ذلك القعدة، ولا قعدة فى الركعة الأولى. قلنا: لا، بل فيه قعدة، فإنه بعد ما رفع رأسه من السجدة الأخيرة يقعد لا محالة، إلا أنّ هذه القعدة لا تجزى عن فعل الصلاة، ولكن المنفى باليمين الإتيان بفعل الصلاة لا الإتيان بفعل يجزئ عن فعل الصلاة.

فإن قيل: هذا المعنى ليس بصحيح، فإنه بنفس السجود يقع الحنث، وأن يرفع رأسه. قلنا: لا رواية فى هذا الفصل عن أصحابنا، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: لا بدّ للحنث من رفع الرأس من السجود؛ ليصير آتيًا بالسجود، فيصير آتيًا بجميع أفعال الصلاة.

وقال بعضهم: لا يشترط رفع الرأس؛ لأن الساجد ساجد وقاعد، والسجود سجدة وقعدة، ولكن بصفة أخرى، فقد اتفق المشايخ رحمهم الله تعالى على اشتراط القعدة، وإن اختلفوا فى كيفيته.

٧١٠٠- ولو كان حلف أن لا يصلى، ولم يقل: صلاة، فإنما يحنث إذا قيّد الركعة بالسجدة، حتى إنه إذا افتتح الصلاة وركع ولم يسجد، لا يحنث فى يمينه؛ لأن بما دون الركعة لا يصير فاعلا فعل الصلاة، ولهذا لا يقال: صلى قيامًا، صلى ركوعا، صلى سجودًا. (هذه الجملة من "الجامع")

٧١٠١- وفى "نوادر ابن سماعة": عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لعبده: إن صليت ركعة، فأنت حر، فصلى ركعة بسجودها، ثم تكلّم، قال: لايعتق [لأنها ليست بصلاة][(٣)]. وإن صلى ركعتين، وقعد قدر التشهد، عتق بتمام الركعة، وهكذا ذكره

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفى "ف": المقصود مكان المفعول.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

القدورى فى شرحه، فأبو يوسف رحمه الله تعالى لم يجعل الركعة بانفرادها صلاة، وتبين برواية ابن سماعة أنّ المذكور فى "الجامع" قول محمد رحمه الله تعالى.

٧١٠٢- وفى "المنتقى": إذا حلف لا يصلى خلف فلان، فأمّه فلان وقام الحالف عن يمينه، قال: هو حانث إن لم يكن له نية، وإن نوى أن يكون خلفه لم يدين فى القضاء. وفى "نوادر بشر" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: رجل قال: والله لا أصلى معك، فصلّيا خلف إمام، قال: لا يحنث إلا أن يكون نوى أن يصلى معه ليس معهما غيره.

٧١٠٣- وإذا حلف لا يصلى صلاة، فصلى ركعتين، ولم يقعد قدر التشهد، فقد قيل: يحنث فى يمينه، وقد قيل: لا يحنث؛ لأن المنفى فعل الصلاة، فيكون المفعول صلاة، ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل، والركعتان بدون القعدة ليست بصلاة كاملة على ما ذكرنا فى الركعة الواحدة.

وقيل: إن عقد يمينه على النفل لا يحنث فى يمينه، وإن عقد يمينه على الفرض وهو من ذوات المثنى فكذلك، وإن عقد يمينه على الفرض وهو من ذوات الأربع يحنث فى يمينه، وهو الأظهر والأشبه. ولو حلف لا يصلى، فقام وركع وسجد ولم يقرأ، فقد قيل: لا يحنث، وقد قيل: يحنث، وهكذا ذكر فى "المنتقى".

٧١٠٤- ولو حلف لا يصلى الظهر، لم يحنث حتى يتشهد بعد الأربع، وكذلك [إذا حلف لا يصلى الفجر، لم يحنث حتى يتشهد بعد الركعتين، وكذلك إذا حلف لا يصلى العصر، لم يحنث حتى يتشهد بعد الأربع، وكذلك][1] إذا حلف لا يصلى المغرب، لم يحنث حتى يتشهد بعد الثلاث.

وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى: فى رجل قال: والله ما صليت اليوم صلاة يعنى بجماعة، وإنّ الصلاة بغير جماعة ليست بصلاة، كانت يمينه على هذا، قال: يسعه فيما بينه وبين الله تعالى. وكذلك إذا قال: ما صليت اليوم ظهرًا، يعنى ظهر أمس، أو ظهر أول من أمس، فإنه يسعه فيما بينه وبين الله تعالى.

٧١٠٥- ولو قال: والله ما صليت الظهر يعنى فى الجماعة، لم يسعه النية عندى فى هذا، ولو صلى الظهر فى السفر، ثم قال: والله ما صليت ظهرًا يعنى ظهر مقيم، فإنّ النية تسعه فى هذا فيما بينه وبين الله تعالى. وروى المعلى عن محمد رحمه الله تعالى، إذا قال:

(١) أثبت من جميع النسخ التى اعتمدنا عليها.

ما صليت الظهر يعنى وحدها، وقد صلاها فى جماعة، لم يدين.

٧١٠٦- وفى "نوادر بشر" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لغيره: إن لم أصل الظهر معك اليوم، فامرأته طالق، فأدرك منها ثلاث ركعات، وسبقه بركعة لزمه الطلاق. ولو كان قال: إن صليت الظهر اليوم إلا معك لم يحنث، وإنما يحنث إذا صلاها كلها وحده.

٧١٠٧- ولو حلف لا يصلى الظهر خلف فلان أو معه، فأدرك معه أول الصلاة فأحدث، وذهب وتوضأ، ورجع وقد فرغ الإمام، فصلاها بعده لا يحنث. ولو كان حلف أن لا يصلى الظهر بصلاة فلان يحنث. ولو حلف لا يصلى معه، أو خلفه، وكبّر معه، ثم نعس فى الركعة الأولى حتى فرغ الإمام منها، ثم أتبعه فيها، وصلى ما بقى معه، حنث فى يمينه. ولو حلف لا يصلى معه الجمعة، ثم إنّ الإمام أحدث، وقدّم الحالف، وصلى بهم الجمعة لا يحنث. ولو كان حلف لايصلى بصلاته، وباقى المسألة بحالها، حنث فى يمينه؛ لأنه صلى بصلاته اَمّا لم يصلّ معه.

٧١٠٨- وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى رواية مجهولة: إذا حلف الرجل لا يؤم أحدًا، فافتتح الصلاة لنفسه لا يريد أن يؤم أحدًا، فجاء قوم، واقتدوا به، ولم ينو أن يؤمهم، حنث قضاء ولا يحنث ديانة؛ لأنه أمَّهم ظاهرًا إلا أنه لم يقصد[1] بذلك، ولكن ذلك أمر يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى، فيلزمه الحنث قضاءً لا ديانةً.

٧١٠٩- وإن كان هذا الذى حلف أشهد قبل الدخول بأنه لا يؤم أحدًا، فجاء قوم وائتموا[2] به، لا يحنث قضاء وديانة؛ لأنه على صدق نيته علامةٌ يقف القاضى عليها وهو الإشهاد.

٧١١٠- ولو كان هذا الحالف شرع فى صلاة غيره، فأحدث الإمام بعد ما صلى الرابعة وتشهد وقدم الحالف وانصرف، فسلّم بهم الحالف فهو إمام لهم فيما بقى عليهم. ولو كان صلى هذا الحالف بالناس الجمعة، ونوى أن يصلى لنفسه الجمعة ولا يؤم، لم يحنث فيما بينه وبين الله جلّ وعلا، ويحنث فى القضاء. قال: وكان ينبغى أن تكون الجمعة فاسدة، ولكن أستحسن، فأراها فاسدة له، ولهم أيضًا.

---

(١) هكذا فى الأصل و"ظ" و"م"، وفى "ف": لم يتصور.

(٢) وفى "ف": اقتدوا مكان ائتموا.

٧١١١- ولو أمّهم فى صلاة جنازة أو سجدة تلاوة لا يحنث فى يمينه، إنما يمينه على الصلاة المعهودة المكتوبة والنافلة. إذا حلف الرجل لا يصلى بهم، لم يحنث حتى يركع ويسجد، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: [وهكذا قال أبو حنيفة رحمه الله. قال أبو يوسف][1] رحمه الله تعالى: وأما الذى حلف أن لا يصلى خلف فلان، فلا أحفظ فيه شيئًا.

٧١١٢- وأما إذا قال: عبده حر إن صليت الجمعة مع الإمام، وقد كان أدرك الإمام فى الركعة الثانية وصلاها مع الإمام، فلما فرغ الإمام قام، وقضى الركعة الأولى، لا يحنث فى يمينه؛ لأنه ما صلى الجمعة مع الإمام؛ لأن المسبوق فيما يقضى منفرد.

٧١١٣- ولو كان أدرك الإمام فى الركعة الأولى وصلى معه حنث فى يمينه، ولو افتتح الصلاة مع الإمام ثم [نام حتى سلّم الإمام، ثم قام][2]، فصلى حنث فى يمينه؛ لأنه صلى معه؛ لأنه خلف الإمام حكمًا. وكلمة "مع" وإن كانت للمقارنة، ولم يقع أفعال صلاته مقارنة لأفعال صلاة الإمام، إلا أنّ العمل بحقيقة القران فى أفعال الصلاة بحيث لا يتقدم ولا يتأخر متعذر، فيسقط اعتبار حقيقة القران وحمل على الاقتداء والمتابعة عرفًا، وقد وجد ههنا. فإن من سبقه الحدث مقتدى بالإمام، متابع له على ما عرف.

قال: إلا أن يعنى شيئًا، فهو على ما عنى يريد به إذا نوى المتابعة والاقتداء به على سبيل المقارنة لا غير، أو نوى المتابعة والاقتداء به على سبيل المقارنة لا غير، فإن بدون النية ينصرف إلى الاقتداء والمتابعة المطلقة، سواء كان على سبيل المقارنة أو لا على سبيل المقارنة. فإذا نوى أحدهما على الخصوص يدين فيما بينه وبين الله تعالى، وهل يدين فى القضاء؟ لم يذكر هذا الفصل فى الكتاب، ولا شك أنه لا يصدق فيما إذا نوى المتابعة على سبيل المقارنة.

٧١١٤- وإذا نوى المتابعة على سبيل المقارنة، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: يصدّق وإن كان فيه تخفيف؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وبعضهم قالوا: لا يصدّق؛ لأن هذه الحقيقة مهجورة فى مسألتنا. ألا ترى أنّ هذه الحقيقة لم تتعين بصرف اليمين إليها من غير نية، فكانت بمنزلة المجاز وفيه تخفيف فلا يصدّق.

٧١١٥- ولو قال: عبده حر إن أدرك الظهر مع الإمام اليوم، فأدركه فى التشهد،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

ودخل معه حنث؛ لأن إدراك الشيء بإدراك آخره، وبلحوق الجزء الآخر منه، يقال: فلان أدرك زمن رسول الله ﷺ، ويراد به لحوق آخره.

٧١١٦- رجل حلف ليُصلّينّ هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة، ويجامع امرأته ولا يغتسل، ينبغى أن يصلى إما الفجر والظهر والعصر بجماعة، ثم يجامع امرأته، ثم يغتسل كما غربت الشمس ويصلى المغرب والعشاء بالجماعة ولا يحنث.

٧١١٧- وإذا حلف الرجل، فقال: والله ما أخّرت صلاة عن وقتها، وقد كان نام عن صلاة، حتى خرج عن وقتها فصلاها، فقد قيل: يحنث، وقد قيل: لايحنث؛ لأن ذلك وقتها. قال عليه الصلاة والسلام: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلّها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها». وإذا حلف لا يصلى بأهل هذا المسجد ما دام فلان يصلى فيه، فمرض فلان ثلاثة أيام، فلم يصلّ فيه، أو كان فلان صحيحًا، ولم يصلّ فيه، فصلى الحالف بعد ذلك لا يحنث.

٧١١٨- حلف لا يصلى فى هذا المسجد، فزيد فيه فصلى فى موضع الزيادة لايحنث. ولو حلف لا يدخل مسجد بنى فلان، فزيد فيه، وصلى فى موضع الزيادة حنث، هكذا قيل. وقيس هذه المسألة على ما إذا حلف لا يدخل هذا المسجد، فزيد فيه، فدخل فى موضع الزيادة لا يحنث، ولو حلف لا يدخل مسجد بنى فلان، فزيد فيه فدخل موضع الزيادة حنث، ومسألة الدخول فى القدورى.

٧١١٩- رجل قال لامرأته: إن لم تصلّ الساعة ركعتين، فأنت طالق، فقامت وكبّرت وحاضت، حنث فى يمينه. قيل: هذا الجواب مستقيم على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى، غير مستقيم على قولهما، كما فى مسألة الكوز، وقيل: لا، بل هذا الجواب مستقيم على قول الكل؛ لأن شرع الصوم مع الحيض متصور، فصار كمسألة مس السماء.

٧١٢٠- رجل قال لامرأته: إن لم تصبحى غدًا ولم تصل، فأنت طالق، فأصبحت وشرعت فى الصلاة، فطلعت الشمس، أفتى شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى بعدم الوقوع، وأفتى ركن الإسلام الأوزجندى رحمه الله تعالى بالوقوع، وقول ركن الإسلام أظهر؛ لأن هذا طلاق معلّق بعدم الفعل فى مجلس، فينظر فيه إلى شرط البر وشرط البر أن يصبح ويصلى، وقد أصبح ولم يصلّ، ففات شرط البر فيتعيّن الحنث، وقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه فى كتاب الطلاق.

٧١٢١- وإذا حلف لا يصوم اليوم يعنى به اليوم الآتى، فأصبح صائمًا، ثم أفطر، لايحنث فى يمينه؛ لأن الصوم فعل ممتد وقد أضيف إلى الوقت. [والفعل الممتد إذا أضيف إلى

الوقت كان الوقت][1] معياراً له . وإنما يكون اليوم معياراً للصوم إذا وجد الصوم فى جميع اليوم أما إذا وجد الصوم فى بعض اليوم، كان المعيار بعض اليوم، فصار شرط الحنث الصوم الموجود فى جميع اليوم، ولم يوجد الصوم فى جميع اليوم . وكذلك إذا حلف أن لا يصوم يومًا، فأصبح صائمًا، ثم أفطر لايحنث فى يمينه؛ لأن شرط الحنث صوم يوم، ولم يوجد صوم يوم .

٧١٢٢- ولو حلف لا يصوم يومًا، فأصبح صائمًا ثم أفطر، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى كتبه، وذكر الكرخى فى كتابه أنه لا يحنث فى يمينه؛ لأنه ذكر الصوم مطلقًا، فينصرف إلى الكامل وهو الصوم المفيد لحكمه، وهو الصوم من أول اليوم إلى آخره، وحكى عن القاضى أبى الهيثم، أنه إذا نوى المصدر يحنث فى يمينه، وإن لم ينو المصدر لا يحنث فى يمينه . وعن بعض مشايخ العراق أنه يحنث وإن لم ينو المصدر؛ لأن صوم ساعة مما يتقرب به إلى الله تعالى فى الجملة . ألا ترى أنّ العلماء رحمهم الله تعالى قالوا : يستحب للرجل أن يصوم يوم العيد حتى يصلى صلاة العيد، فكان صومًا كاملا، فينطلق عليه اسم الصوم .

٧١٢٣- ولو حلف لا يصوم فأصبح صائمًا، ثم أفطر يحنث فى يمينه؛ لأن شرط الحنث ههنا فعل الصوم، وبهذا القدر يصير فاعلا فعل الصوم؛ لأن الصوم فى اللغة عبارة عن مجرد الإمساك، وفى الشرع عبارة عن الإمساك مع النية، وكما شرع فى الصوم بنية الصوم، فقد وجد ذلك، وما زاد عليه تكرار، وتكرار المحلوف عليه ليس بشرط لوقوع الحنث .

٧١٢٤- وإذا حلف لا يحج، فهو على الصحيح دون الفاسد، وإذا حلف لا يحج، أو لا يحج حجة فأحرم بالحج، لم يحنث فى يمينه حتى يقف بعرفة، رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى . وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : أنه لا يحنث حتى يطوف طواف الزيارة . ولو حلف لا يعتمر، أو لا يعتمر عمرة، لم يحنث حتى يحرم بالعمرة، ويطوف أربعة أشواط، رواه بشر عن أبى يوسف -والله أعلم- .

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

نوع آخر منه فى الوضوء والغسل:

٧١٢٥- إذا حلف لا يتوضأ من الرعاف، فرعف، ثم بال، ثم توضأ، أو بال، ثم رعف وتوضأ، فالوضوء منهما جميعًا، يحنث فى يمينه، هكذا ذكر فى "المنتقى". وفيه أيضًا: إذا حلف الرجل لا يغتسل من امرأته هذه من جنابة، فأصابها، ثم أصاب امرأة أخرى له، أو أصاب امرأة أخرى له، ثم أصاب المرأة المحلوف عليها واغتسل، فهذا اغتسال منهما، ويحنث فى يمينه.

وكذلك المرأة إذا حلفت أن لا تغتسل من جنابة، أو من حيض فأصابها زوجها، وحاضت فاغتسلت من الجنابة، فهذا اغتسال منهما، وتحنث فى يمينها. (هذه الجملة من "المنتقى")

٧١٢٦- وروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيمن قال: إن اغتسلت من زينب، فهى طالق، وإن اغتسلت من عمرة، فهى طالق، فجامع زينب، ثم جامع عمرة واغتسل، فهذا اغتسال منهما ويقع الطلاق عليهما. ذكر الشيخ الإمام الزاهد عبد الرحيم[1] الكرمينى رحمه الله تعالى فى شرح كتاب الصلاة، فى باب الغسل من الجنابة: أنّ الحائض إذا أجنبت لا يجب عليها الاغتسال حتى تطهر من الحيض، وإذا طهرت واغتسلت، فظاهر الجواب أنّ الاغتسال منهما.

وقال أبو عبد الله الجرجانى رحمه الله تعالى: يكون من الأول دون الثانى، وكذلك الرجل إذا رعف ثم بال، فالوضوء يكون من الأول عند أبى عبد الله الجرجانى، فالحاصل أنّ على قول أبى عبد الله الجرجانى: إذا اجتمع الحدثان، فالوضوء بعدهما يكون من الأول دون الثانى، اتحد الجنس أو اختلف.

وقال الفقيه أبو جعفر الهندوانى رحمه الله تعالى: إن اتحد الجنس بأن بال أو رعف ثم رعف وأشباه ذلك، فالوضوء من الأول، وإن اختلف الجنس بأن بال، ثم رعف، أو رعف، ثم بال، فالوضوء يكون منهما جميعًا. وقال الشيخ الإمام الزاهد عبد الرحيم الكرمينى: كنا نظن أنّ الوضوء من الحدثين إذا استويا فى الغلظ والخفة، وإذا كان أحدهما أغلظ، فالوضوء من أغلظهما، كما إذا رعف، أو بال، ثم أجنب. وقد وجدنا الرواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى: أنّ الوضوء يكون منهما فرجعنا إلى قوله.

---

(١) هكذا فى النسخ الباقية التى اعتمدنا عليها، وكان فى الأصل: عبد الرحمن، و هو خطأ.

وفائدة هذا الاختلاف إنما تظهر فى مسألة الحلف التى ذكرناها ، فإذا حلف أن لا يتوضأ من الرعاف ، فرعف ثم بال وتوضأ ، حنث فى يمينه بلا خلاف ، أما على قول أبى عبد الله الجرجانى فلأنه يعتبر الوضوء من أول الحدثين والأول الرعاف ، وعلى قول الفقيه أبى جعفر الوضوء منهما عند اختلاف الجنس ، وقد اختلف الجنس ، وعلى ظاهر الجواب الوضوء من الحدثين جميعًا فى الأحوال كلها ، فيصير متوضئًا من الرعاف ، وهو شرط الحنث .

٧١٢٧- وإن بال أولا ، ثم رعف وتوضأ ، فعلى قول أبى عبد الله الجرجانى لايحنث فى يمينه ؛ لأن الوضوء عنده وقع عن البول لا عن الرعاف ؛ لأن البول أولهما . وعلى ظاهر الجواب يحنث فى يمينه ؛ لأن الوضوء عنهما ، وكذلك على قول الفقيه أبى جعفر يحنث ؛ لأن الوضوء منهما لما اختلف الجنس .

٧١٢٨- وإذا حلف لا يغتسل من امرأته هذه ، فأصابها ، ثم أصاب امرأة أخرى ، ثم اغتسل حنث بلا خلاف ، أما على قول الفقيه [أبى عبد الله الجرجانى فلأن الاغتسال من المرأة المحلوف عليها عنده ؛ لأنه أصابها أولا . وأما على قول الفقيه][1] أبى جعفر فلأن الاغتسال [من المرأة المحلوف عليها عنده أيضًا ؛ لأن الجنس متحد ، وأما على ظاهر الجواب فلأن الاغتسال][2] وقع عنهما ، فوجد شرط الحنث وزيادة ، وعلى هذا الأصل يخرج جنس هذه المسائل .

نوع آخر منه فى الأكل:

٧١٢٩- إذا حلف الرجل أن لا يأكل ، فالأكل أن يوصل إلى جوفه ما يتأتى فيه المضغ والهشم ، سواء مضغه ثم ابتلعه ، أو ابتلعه غير ممضوغ ، حتى إنّ من حلف لايأكل هذه البيضة أو هذه الجوزة ، فابتلعها كذلك يحنث فى يمينه ؛ لأن المضغ ليس بشرط ، إنما الشرط أن يكون بحيث يتأتى فيه المضغ . ولو حلف على أكل شىء لايتأتى فيه المضغ بنفسه ، فأكل مع غيره ، فإن كان مما يؤكل كذلك يحنث فى يمينه ، نحو إن حلف لا يأكل هذا اللبن ، فأكله بخبز أو تمر ، أو حلف لا يأكل هذا العسل فأكله ، كذلك يحنث فى يمينه ؛ لأن هذا يسمى أكلا فى العادة .

٧١٣٠- وإن صبّ على ذلك ماء فشرب ، لم يحنث فى يمينه ؛ لأن هذا شرب ، وليس

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) أثبت من " ظ " و " ف " .

بأكل، وكذلك لو حلف لا يأكل هذا السويق، فشربه شربًا لا يحنث؛ لأن هذا ليس بأكل.

٧١٣١- وإذا عقد يمينه على أكل ما هو مأكول بعينه ينصرف يمينه إلى أكل عينه. وإذا عقد يمينه على أكل ما ليس بمأكول بعينه، أو عقد يمينه على أكل ما هو مأكول بعينه، إلا أنه لا يؤكل عادة ينصرف يمينه إلى ما يتخذ منه مجازًا.

٧١٣٢- والأصل فى جنس هذه المسائل العمل بالحقيقة عند الإمكان، وعند تعذر العمل بالحقيقة، أو عند وجود العرف بخلاف الحقيقة يترك الحقيقة، ألا ترى أن من باع شيئًا بدراهم، ينصرف إلى نقد البلد بدلالة العرف، وفى الصرف إلى نقد البلد ترك حقيقة اسم الدراهم من وجه، فعلم أنه كما يترك الحقيقة للتعذر، يترك لأجل العرف.

إذا ثبت هذا، فنقول: فيما إذا عقد يمينه على أكل ما هو مأكول بعينه، العمل بالحقيقة ممكن، فينصرف يمينه إلى أكل عينه. وإذا عقد يمينه على أكل ما ليس بمأكول بعينه، أو ما هو مأكول بعينه إلا أنه لا يؤكل كذلك عادة، العمل بالحقيقة غير ممكن، فينصرف إلى ما يتخذ منه مجازًا.

٧١٣٣- بيان هذا الأصل من المسائل: إذا حلف لا يأكل من هذه الشاة شيئًا، فأكل من سمنها أو لبنها لا يحنث فى يمينه؛ لأن عين الشاة مأكول فيتقيّد اليمين بالعين لا بما يتولد من العين. وكذلك إذا حلف لا يأكل من هذا العنب، فأكل من زبيبه أو عصيره لا يحنث؛ لأن العنب مأكول بعينه، فانعقد يمينه على أكل عينه باسمه. وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن، فأكل من شيرازه لا يحنث؛ لأن عينه مأكول فلا ينعقد اليمين على ما يتخذ منه، وكذلك إذا جعل اللبن جبنًا أو إقطًا وأكل منه لا يحنث لما قلنا. وكذلك إذا حلف لا يذوق من هذا الخمر، فذاق بعد ما صار خلا، لا يحنث فى يمينه. وكذلك لو حلف لا يأكل [من هذه الحنطة فزرعها وأكل مما خرج منها لا يحنث، والمعنى فى الكل ما ذكرنا.

٧١٣٤- وقال فى "الجامع": إذا حلف لا يأكل][1] من هذه النخلة شيئًا، فأكل من ثمرها، أو طلعها، أو بسرها، أو دبسها حنث؛ لأن عين النخلة غير مأكول، فينصرف يمينه إلى ما يخرج منه مجازًا، وأراد بالدبس ما يسيل من الرطب، وإن اتخذ من الدبس ناطفًا أو نبيذًا لا يحنث فى يمينه؛ لأن يمينه انصرف إلى ما يخرج من النخلة، والنبيذ والناطف لم يخرجا من النخلة كذلك، فلا يحنث بأكله.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٧١٣٥- وكذلك إذا حلف أن لا يأكل من هذا الكرم شيئًا ، فأكل من عنبه أو زبيبه أو عصيره ، حنث في يمينه ؛ لأن عين الكرم ليس بمأكول لأنه شجر العنب ، فينصرف يمينه إلى ما يخرج منه كما في النخلة ، وهذه الأشياء خارجة من النخلة ، أما العنب والزبيب فظاهر ، وأما العصير فلأنه ماء العنب إلا أنه كان ممكنًا بالغير ، ولو أكل من خله لا يحنث ؛ لأنه فسر بخارج[١] منه بهذه الصفة .

٧١٣٦- وإذا حلف لا يأكل هذا الدقيق ، فأكل من خبزه يحنث ؛ لأن الدقيق وإن كان مأكولا بعينه إلا أنه لا يؤكل كذلك عادة ، فينصرف يمينه إلى ما يتخذ منه مجازًا . وفي "النوازل" : لو اتخذ منه خبيصا أخاف أن يحنث ، وخبز القطائف يكون كذلك . وإن أكل عين الدقيق هل يحنث؟ لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في شيء من الكتب ، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه ، بعضهم قالوا : لا يحنث ؛ لأن المجاز وهو ما يتخذ منه صار مرادًا ، فلا تبقى الحقيقة مرادة ، ولو كان حين حلف عنى به عين الدقيق ، لا يحنث في يمينه بأكل الخبز[٢] ؛ لأنه نوى عين ما يقتضيه حقيقة كلامه وظاهره ، فيتقيد اليمين به .

٧١٣٧- وإذا حلف أن لا يأكل من هذه الحنطة وهو ينوي أن لا يأكلها حبة حبة صحت نيته ، حتى لو أكل من خبزها لا يحنث في يمينه ؛ لأنه نوى حقيقة كلامه ، والعمل بالحقيقة ممكن ؛ لأن الحنطة مأكول عينها فيتقيد اليمين بالحقيقة .

٧١٣٨- ولو نوى أن لا يأكل مما يتخذ منها صحت نيته أيضًا ، حتى لا يحنث بأكل عينها ، وإن لم يكن له نية ، فأكل من خبزها ، لم يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وعندهما يحنث .

٧١٣٩- ولو أكل عينها حنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، أما عندهما : هل يحنث؟ أشار في أيمان "الأصل" إلى أنه لا يحنث ، فإنه قال في أيمان "الأصل" : إذا أكل من خبزها ، حنث إلا أن ينوي الحب بعينه ، وإنما صرف يمينه إلى العين بالنية ، فدلّ أنه من غير نية ينصرف يمينه إلى الخبز .

وأشار في "الجامع الصغير" إلى أنه يحنث ، فإنه قال ثمة : إذا حلف لا يأكل من هذه الحنطة ، فأكل من خبزها ، لا يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وإن قضمها حبًا حبًا

(١) كذا في الأصل و "ظ" ، ولكن في "م" : لأنه ليس بخارج .

(٢) وفي "ف" : لأنه نوى غير مأكول بصفة حقيقة كلامه .

حنث فى يمينه .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : يحنث إذا أكل من خبزها أيضًا ، فهنا إشارة إلى أنه متى أكل الخبز يحنث ، وإذا أكل العين يحنث ، والصحيح ما ذكر فى أيمان "الأصل" .

وجه قولهما فى ذلك : إنّ الحنطة متى ذكرت مقرونة[(١)] بالأكل ، يراد به فى عرف الاستعمال خبزها ، يقال : فلان يأكل الحنطة ، وأهل بلد كذا يأكلون الحنطة ، ويريدون خبزها ، ومطلق الاسم من غير نية ينصرف إلى المتعارف ، وصار تقدير يمينه لا آكل من خبز هذه الحنطة ، ولو قال هكذا إن أكل من خبزها يحنث ، وإن أكل من عينها لا يحنث ، كذا هنا .

ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى أنّ الحنطة عينها مأكول ، فإنها تقلى وتؤكل ويتخذ منها الهريشة ، فقد عقد يمينه على ما هو مأكول فلا ينصرف يمينه إلى ما يتخذ منه ، وما يقولان بأن الحنطة إذا ذكرت مقرونة بالأكل يراد بها ما يتخذ منها فى العرف ، قلنا : هذا العرف موجود فى حنطة بغير عينها ، لا فى حنطة بعينها ، والخلاف فى أيمان "الأصل" . وفى "الجامع الصغير" مسطور فى حنطة بعينها ، وإذا كان الحنطة مأكولا أمكن العمل بالحقيقة ، فلا يعدل عنها إلا بالنية ، أو بالعرف ولم يوجد . فعلى قول هذا التعليل إذا حلف على أكل حنطة لا بعينها ، يجب أن يكون الجواب فيه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كالجواب عندهما ، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى فى شرح أيمان "الأصل" .

٧١٤٠- وإذا أكل من سويقها ، ذكر فى بعض الروايات : أنه لا يحنث [فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ، وذكر فى بعض الروايات أنه لا يحنث][(٢)] ، ولم يذكر فيه خلافًا . وفى "المنتقى" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : أنه يحنث بأكل السويق .

٧١٤١- وإذا حلف لا يأكل خبزًا ، ولا نية له ، فهذا على خبز الحنطة والشعير ، وعلى ما يتعارف فى ذلك البلد اتخاذ الخبز منه ، وإنما وقع اليمين على خبز الحنطة والشعير ؛ لأن الذى يعتاد أكله من الخبز فى جميع البلدان خبز الحنطة والشعير ، ومطلق اليمين ينصرف إلى [المعتاد][(٣)] ، حتى [لو تصور موضعًا][(٤)] لا يأكل أهله خبز الشعير ، لا يحنث بأكل خبز الشعير

---

(١) وفى "ف" : يشهدون مكان مقرونة .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا ، وكان فى الأصل : المتعارف .

أيضًا . ولو أكل خبز الأرز ، فإن كان من أهل بلد خبزهم ذلك ، ينصرف يمينه إليه وما لا فلا .

٧١٤٢- وإذا حلف لا يأكل خبزًا ، ولا نية له ، فأكل كليجه أو جوزينجًا أو نواله بريده ، قال محمد بن سلمة : لا يحنث فى الوجوه كلها .

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى : المختار أنه يحنث إن أكل الكليجة أو النوالة المقطوعة ، أما الكليجة فلأنها خبز حقيقة وعرفًا ، واختصاصها باسم خاص للزيادة لا للنقصان ، فلا يمنع دخولها تحت مطلق الاسم . وأما النوالة المقطوعة فلأنها خبز انضم إليها أشياء أخر ، وكذلك إذا أكل القطائف لا يحنث ؛ لأنه لا يسمى خبزًا ، بل يسمى قطائف ، أو يقال : لا يسمى خبزًا مطلقًا ، بل يسمى خبزًا مقيدًا ، يقال : خبز الجوزينج ، كما يقال بالفارسية : نان زرد آلو .

٧١٤٣- وإذا حلف لا يأكل هذا الخبز ، فجفّفه ودقّه ثم شربه بماء ، لم يحنث ؛ لأن هذا شرب وليس بأكل ، ولو أكله مبلولا حنث ؛ لأنه وجد الأكل حقيقة . ولو حلف لا يأكل لحمًا ولا نية له ، فأكل لحم سمك لا يحنث فى يمينه ، هكذا ذكر فى "الأصل" وفى "الجامع الصغير" .

والأصل فى جنس هذه المسائل : أنّ مطلق الاسم ينصرف إلى الكامل من المسمى بذلك الاسم صورة ومعنى ، ولا ينصرف إلى الناقص منه معنى إلا بالدليل ، وإنما كان كذلك ؛ لأن الكامل من المسمى معنى مع الناقص من المسمى معنى ينزل منزلة المجاز مع الحقيقة ؛ لأن حد المجاز فيه أن يوجد فيه بعض المعانى فى الحقيقة قلنا : مطلق الاسم ينصرف إلى الحقيقة ، ولا ينصرف إلى المجاز إلا بالدليل .

إذا ثبت هذا فنقول بأن لحم السمك ناقص فى معنى اللحمية ، ألا ترى أنه لا يستعمل استعمال اللحم ، وألا ترى أنه لا يجيء منه المرق كما يجيء من سائر اللحميات ؛ وهذا لأن اللحم يتولد من الدم ، والسمك يتولد من الماء ، والدم فى إيراث القوة فوق الماء ، فكذا المتولد منه ، فكان ناقصًا فى معنى اللحمية وهو التقوى والتغذى .

٧١٤٤- ولو أكل لحم خنزير أو لحم إنسان ، يحنث فى يمينه لأنه لحم حقيقة ؛ لأنه ينشأ من الدم إلا أنه حرم أكله ، ولكن الحل والحرمة من أحكام الشرع ، والاسم حقيقة لا يتغير بأحكام الشرع . وكذلك لو أكل لحم البقر أو لحم الغنم أو لحم الإبل ، يحنث فى يمينه ؛ لأن

---

(٤) هكذا فى "ف" ، وكان فى الأصل : حتى لا يتصور موضع ، وكان فى "ظ" : حتى لو يتصور موضع .

جميع ذلك لحم حقيقة . والحاصل أنّ اسم اللحم اسم جنس، يتناول اللحوم كلها وإن كانت اللحوم أجناسًا مختلفة .

٧١٤٥- وفى "القدورى" : إذا حلف لا يأكل لحمًا، فهذا على الحيوان الذى يعيش فى البر، محرّمة كانت أو غير محرّمة، وهو إشارة إلى ما قلنا : إنّ الحل والحرمة أحكام الشرع، فلا يتغير به الاسم حقيقة، ألا ترى أنّ من حلف لا يشرب شرابًا ولا نية له، فشرب الخمر يحنث فى يمينه؛ لأنه شراب حقيقة وإن كان حرامًا، كذا هنا .

قال فى "القدورى" : وأما لحم ما يعيش فى الماء كالسمك وغيره فإنه لايحنث بأكله . ثم يستوى إن أكل هذه اللحوم مشويًا أو مطبوخًا أو مصليًا، ولو أكل النّيّئ منه لم يذكر هذا الفصل فى شىء من الكتب نصًا . قال شيخ الإسلام فى شرح أيمان "الأصل" : ينبغى أن لا يحنث فى يمينه، قال : وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل"، فقد ذكر فى "الأصل" : إذا حلف لا يأكل لحمًا ولا نية له، فأى اللحم أكل لحم بقر، أو غنم، أو طير، أو مشويًا، أو مطبوخًا، أو قديدًا، يحنث فى يمينه، فهذا من محمد رحمه الله تعالى إشارة إلى أنه لا يحنث بأكل النّيّئ .

وذكر فى فتاوى أبى الليث عن أبى بكر الإسكاف : أنه لا يحنث فى يمينه، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله : عندى أنه يحنث، والأشبه والأظهر أنه لايحنث؛ لأنه عقد يمينه على ما يؤكل كذلك عادة، فينصرف يمينه إلى الأكل المعتاد، والأكل المعتاد فى اللحم بعد الطبخ .

٧١٤٦- ولو أكل ما يكون فى الجوف كالكرش والكبد والطحال، يحنث فى يمينه، وهذا بناء على عرف أهل الكوفة، فإن هذه الأشياء فى عرفهم كانت تباع مع اللحم، وتستعمل استعمال اللحم .

[وأما فى عرفنا لا يحنث فى يمينه، وإن هذه الأشياء لا تسمى لحمًا، ولا تباع مع اللحم، ولا تستعمل استعمال اللحم][١]، وكذلك إذا أكل الإلية لا يحنث بهذه العلة .

٧١٤٧- ولو أكل لحم الظهر يحنث فى يمينه؛ لأنه يسمى لحمًا، يقال : لحم سمين، ويستعمل استعمال اللحم، ويباع مع اللحم، ولا كذلك شحم البطن والإلية، ولو أكل رؤوس الحيوان يحنث؛ لأن ما على رؤوس الحيوان لحم حقيقة . ولو حلف لايأكل لحم شاة، فأكل لحم عنزة يحنث فى يمينه، هكذا ذكرها فى "الجامع" .

---

(١) أثبت من "ظ" و"ف" .

وعن بعض مشايخ بلخ : أنّ الحالف إذا كان مصريّا لا يحنث ؛ لأنهم يفرّقون بينهما [وإذا كان قرويّا يحنث ؛ لأنهم لا يفرقون بينهما ، وذكر الفقيه أبو الليث فى فتاواه : إنه لا يحنث سواء كان الحالف مصريّا أو قرويّا . قال الصدر الشهيد : وعليه الفتوى ؛ لأنهم يفرّقون بينهما][(١)] عادة .

٧١٤٨- ولو حلف لا يأكل شحمًا ، فأكل شحم البطن، حنث فى يمينه بلا خلاف . ولو أكل شحم الظهر ، وهو الذى يخالطه لحم ، على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى : لا يحنث فى يمينه ، وعلى قولهما : يحنث ، والصحيح مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى ؛ لأن شحم الظهر ليس بشحم ، بل هو لحم . ألا ترى أنّ من حلف لا يأكل لحمًا ، فأكل شحم الظهر يحنث فى يمينه ، وإذا كان لحمًا لا يكون شحمًا ؛ لأنهما اسمان مختلفان لا يتناولان مسمى واحدًا . ولو عزل شحم الظهر وأكله ، لا رواية فى هذا عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، ولقائل أن يقول : لايحنث عنده .

٧١٤٩- ولو حلف لا يأكل طعامًا ، فأكل خلا ، أو ملحًا ، أو كامخًا ، أو زيتًا يحنث فى يمينه ، هكذا رواه ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى ، وقال : كل شىء يؤكل ، فهو طعام ، فقد جعل محمد الخل طعامًا . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : الخل ليس بطعام ، وكذلك النبيذ ليس بطعام . قال القدورى فى كتابه : وحقيقة الطعام ما يطعم ، لكن يختص بالعرف ببعض الأشياء ، فإن السقمونيا وما أشبه ذلك لا يسمى طعامًا .

٧١٥٠- وفى "فتاوى أبى الليث" : إذا حلف لا يأكل طعامًا ، فأكل دواء ، فإن كان من الدواء الذى يكون مُرّا كريها ، ولا يكون له الطعم ، ولا يصير غذاء لا يحنث ، وإن كان له حلاوة ، ويصير غذاء يحنث ، قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع" : إذا حلف الرجل لا يأكل لحم دجاج ، فأكل لحم الديك ، يحنث فى يمينه .

الأصل فى جنس هذه المسائل : أنّ اليمين متى أضيف إلى اسم جنس يدخل تحت اليمين الذكر والأنثى من ذلك الجنس ، ومتى أضيف إلى اسم ذكر على الخصوص لا يدخل تحت اليمين الأنثى ، وكذلك إذا أضيف إلى اسم أنثى على الخصوص لا يدخل تحت اليمين الذكر ، وكون الاسم خاصًا لأنثى لا يعرف بعلامة الهاء لا محالة ؛ لأن ذلك مشترك ، قد تكون الهاء للتأنيث وقد تكون للإفراد ، وإنما يعتبر فيه الوضع ، وإنه يتلقى من قبل النقل . ومحمد رحمه

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

الله تعالى إمام مقتدى[١]، مقبول القول فى اللغات .

وإذا ثبت هذا، جئنا إلى تخريج المسألة فنقول : الدجاج اسم جنس فيدخل تحت اليمين الذكر والأنثى . ولو حلف لا يأكل لحم دجاجة فأكل لحم ديك، لايحنث ؛ لأن الدجاجة مع الهاء للأنثى خاصة، وكذلك إذا حلف لا يأكل لحم ديك، فأكل لحم دجاجة لا يحنث ؛ لأن الديك اسم للذكر خاصة .

٧١٥١- قال : وإذا حلف لا يأكل لحم جمل، أو حلف لا يأكل لحم بعير، أو حلف لا يأكل لحم إبل، أو حلف لا يأكل لحم جزور، دخل تحت اليمين الذكر والأنثى ؛ لأن هذه الأسامى أسامى أجناس، وكذلك يدخل تحت اليمين البختى، وهو ما يكون أمه عربية وأبوه غير العرب، ويدخل تحت اليمين العربى أيضًا لما ذكرنا أنّ هذه الأسماء أسماء أجناس، فيدخل تحتها الأنواع كلها .

٧١٥٢- ولو حلف لا يأكل لحم بختى فأكل لحم عربى، أو حلف لا يأكل لحم عربى فأكل لحم بختى، لا يحنث فى يمينه ؛ لأن كل واحد من هذين الاسمين اسم خاص [لصنف خاص][٢]، فلا يدخل تحت الصنف الآخر .

٧١٥٣- ولو حلف لا يأكل لحم ناقة، فأكل لحم الذكر من العراب أو البخت لايحنث ؛ لأن الناقة اسم خاص للأنثى، والهاء فيها للتأنيث، فلا يتناول الذكر . ولو حلف لا يأكل لحم بقر، فأكل لحم الأنثى منه، أو أكل لحم الذكر يحنث فى يمينه ؛ لأن البقر اسم جنس، وكذلك إذا حلف لا يأكل لحم بقرة، فأكل لحم ثور، يحنث فى يمينه ؛ لأن البقرة اسم جنس، والهاء فيه للإفراد .

والدليل عليه أن البقرة المذكورة فى قصة موسى صلوات الله عليه كان ذكرًا، ألا ترى أنّ الله تعالى قال فى شأنه : ﴿لا ذَلُولٌ تُثِيرُ الأرضَ﴾[٣]، والثور هو الذى يوصف به . ولو حلف لا يأكل لحم ثور، فأكل لحم أنثى لا يحنث ؛ لأن الثور اسم للذكر خاصة فلا يتناول الأنثى . ولو حلف لا يأكل لحم بقر، فأكل لحم جاموس، لا يحنث فى يمينه، هكذا ذكر محمد

(١) وفى "ف" و "م" : مقلّد مكان مقتدى، وكلاهما سواء بحسب المفهوم .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) سورة البقرة الآية : ٧١ .

رحمه الله تعالى فى "الجامع". وفى الحاوى: أنه يحنث بخلاف[1] ما لو حلف لا يأكل لحم جاموس، فأكل لحم البقر حنث؛ لأن البقر اسم جنس، والجاموس اسم نوع. والصحيح ما ذكر فى "الجامع"؛ لأن الجاموس وإن كان نوع بقر إلا أنه لا يؤكل عادة، وهو إنما ذكر البقر مقرونًا بالأكل، فيتناول نوعًا يؤكل عادة. ألا ترى أن من حلف لا يشترى رأسًا، فاشترى رأس طير، لا يحنث وإن كان رأسًا حقيقة؛ لأنه لا يشترى عادة، وهو إنما ذكر الرأس مقرونًا بالشراء، فيتناول رأسًا يشترى عادة، كذا فى مسألتنا.

والشاة اسم جنس، فيدخل تحتها الذكر والأنثى، والكبش اسم خاص للذكر، فلا يدخل تحته الأنثى، والنعجة اسم خاص للأنثى، فلا يدخل تحته الذكر.

٧١٥٤- ولو حلف لا يأكل من هذا اللحم شيئًا، فأكل من مرقته لا يحنث إذا لم يكن له نية المرقة؛ لأنه لم يأكل شيئًا من اللحم.

٧١٥٥- وإذا حلف الرجل لا يأكل فاكهة ولا نية له، أجمعوا على أنه إذا أكل تينًا، أو مشمشًا، أو خوخًا، أو سفرجلا، أو أجاصًا، أو كمثرى، أو تفاحًا، أنه يحنث فى يمينه. وأجمعوا على أنه إذا أكل خيارًا أو قثاء أو جوزًا، أنه لا يحنث فى يمينه. وأما إذا أكل عنبًا أو رمانًا أو رطبًا، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحنث فى يمينه، وعلى قولهما: يحنث.

وفى "القدورى": ثمرة الشجر كلها فاكهة، إلا الرمان والعنب والرطب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: كل ذلك فاكهة، فمن المشايخ من قال: هذا اختلاف عصر وزمان، كان الناس فى زمن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يتفكهون بهذه الأشياء، ولا يعدون هذه الأشياء من الفواكه [وكانوا فى زمنهما يتفكهون بهذه الأشياء، ويعدون هذه الأشياء من الفواكه][2]، فأفتى كل واحد منهم على حسب ما شاهد فى زمانه.

ومنهم من قال: هذا اختلاف حجة، فوجه قولهما: إن الفاكهة اسم لما يتفكه به أى يؤكل على سبيل التلهى وذهاب الملالة، وهذه الأشياء بهذه المثابة، فكانت فاكهة. والدليل عليه أنه إذا نوى هذه الأشياء صحت نيته بلا خلاف، وتدخل هذه الأشياء تحت اليمين، فلولا إنها

---

(١) وفى "ف": وفيه أيضًا مكان بخلاف ما.

(٢) أثبت من "ظ" و"ف".

فاكهة وإلا لما دخلت تحت اليمين .

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّ الفاكهة اسم لما يؤكل على سبيل التلهي وذهاب الملالة ، ولهذا سمي المزاح فاكهة ؛ لأنه يكون على سبيل التلهي وذهاب الملالة ، وهذه الأشياء كما توكل على سبيل التلهي توكل لغرض آخر ، فالعنب والرطب يوكلان للشبع ، وقد يكتفى بهما في بعض الأماكن وفي بعض الأزمنة ، والرمان يؤكل للتداوي ، فكانت هذه الأشياء ناقصة في معنى التفكه بهما ، فلايدخل تحت مطلق اسم الفاكهة .

والدليل عليه : أنه إذا أكل اليابس من هذه الأشياء لا يحنث ؛ لأنه ناقص في معنى التفكه فلا يدخل تحت مطلق الاسم ، كذا هنا . فإذا أكل خياراً أو قثاء أو جوزاً إنما يحنث في يمينه ؛ لأن هذه الأشياء ليست بفاكهة إنما هي من البقول أو التوابل ، بعضها يوضع على المائدة مع البقول ، وبعضها يجعل على القدر مع التوابل .

قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل : والتوت[1] فاكهة ، وهكذا ذكر الكرخي في كتابه ؛ لأنها تسمى فاكهة في العرف ، وتؤكل على سبيل التلهي وذهاب الملالة ، لا لغرض آخر . وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى : أنّ اللوز والعناب فاكهة إلا الرمان والعنب والرطب . وفي "الأصل" : أنّ الجوز فاكهة .

وكل ذلك صار مستفاداً من قول القدوري : ثمرة الشجرة كلها فاكهة إلا الرمان والعنب والرطب ، وإنما استثنى الأشياء الثلاثة لا غير على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى . وعن محمد رحمه الله تعالى : أنّ الجوز اليابس ليس بفاكهة ، وهو نظير العنب والرمان والرطب ، فإن رطب هذه الأشياء فاكهة ، واليابس منها لا ، والبطيخ ليس من الفواكه ، هكذا ذكر في القدوري ، ورواه الحاكم الشهيد في "المنتقى" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى .

وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه : أنّ البطيخ ليس من الفواكه[2] ، فإنه ذكر أن ما لا يكون يابسة فاكهة ، فرطبه لا يكون فاكهة كالبطيخ . وهذا القياس غير مستقيم ، فإن الرطب من العناب والرمان فاكهة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى . واليابس منهما ليست بفاكهة ، والرطب من الجوز فاكهة بلا خلاف ، واليابس منه ليس بفاكهة ، والخوخة فاكهة أيضًا . وقيل : ما يكون نضجه فاكهة ، فنيئه أيضًا يكون فاكهة .

---

(١) وفي "م" : اللوز .

(٢) وفي "ظ" : "وليس بفاكهة" مكان "ليس من الفواكه" .

[وفى "المنتقى" : قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : ليس الباقلاء ولا السمسم من الثمار][(١)] . والحاصل أن العبرة فى جميع ذلك للعرف والعادة، فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة فى العرف، يدخل تحت اليمين وما لا فلا .

٧١٥٦- وعن محمد رحمه الله تعالى : إذا حلف لا يأكل من فاكهة العام، أو أثمار العام، فإن كان فى أيام الفاكهة الرطبة، فهذا على الرطب، وإذا أكل اليابس لم يحنث، وإن كان فى غير وقتها، فهذا على اليابس، وهذا استحسان للتعارف، وهذا لما ذكرنا أنّ اليمين ينصرف إلى المتعارف والمعتاد، والمعتاد التفكه بالرطب فى أيام الرطب، والتفكه باليابس فى أيام اليابس، فمطلق اليمين ينصرف إليه . ولو حلف لا يأكل بقلا، فمن أى صنف أكل مما يسمى بقلا يحنث، وإن أكل بصلا لم يحنث، هكذا ذكر القدورى . وذكر فى فصل البصل فى "المنتقى"، وقال : لايحنث إلا أن يكون بقلا عندهم، أشار إلى أنّ العبرة فى ذلك للعرف .

٧١٥٧- ولو حلف بالفارسية : كرم نمى خورد كرم چه خورد، وعلى العكس فقد قيل : يحنث، وقيل : لا يحنث . وقد قيل : إن قال : كرم نمى خورد كرم چه خورد يحنث، وإن قال : كرمچه نى خورد كرم خورد، لا يحنث ؛ لأن كرم چه مقيد، والمقيد يدخل تحت اسم المطلق، أما المطلق لا يدخل تحت اسم المقيد .

وإذا حلف لا يأتدم، ولا نية له، فتفسير الإدام يأتى فى فصل الاستثناء -إن شاء الله تعالى- . واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى البقل، فقيل : إنه ليس بإدام بلا خلاف، وقيل : إنه إدام عند محمد، وإحدى الروايتين عن أبى يوسف، والأول أصح فقد ذكر هشام فى "نوادره" عن محمد رحمه الله تعالى : أن البقل ليس بإدام، قال محمد : الخبز المأدوم الذى يثرد ثردًا فى المرق وغيره حتى يصير تابعًا له، وإن ثرد فى الماء، فليس بمأدوم .

٧١٥٨- وإذا حلف لا يأكل تمرًا، فأى نوع أكل من التمر حنث فى يمينه ؛ لأن التمر اسم جنس، فيتناول الأنواع كلها . ولو أكل حيسا يحنث ؛ لأن الحيس اسم التمر يلقى فى اللبن حتى ينفخ فيؤكل، وإنما حنث بأكله ؛ لأنه هو التمر بعينه، ولم يغلب عليه غيره . وكذلك إذا أكل عصيدة اتخذت من التمر يحنث، وكان ينبغى أن لايحنث بأكل العصيدة ؛ لأن اسم التمر قد زال منه، فيبطل اليمين . ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرًا، لا يحنث فى يمينه، وإنما لايحنث لما قلنا .

---

(١) أثبت من "ظ" و "م" .

والجواب : الاسم الأول لم يزل ، إنما حدث اسم آخر مع بقاء الاسم الأول . ألا ترى أنه [يقال :][١] عصيدة تمر ، بخلاف ما إذا حلف لا يأكل هذا الرطب ، فأكله بعد ما صار تمرًا ؛ لأن هناك الاسم الأول زال من كل وجه . ألا ترى أنه لايقال : رطب تمر ، والاسم إذا زال يزول اليمين .

٧١٥٩- وفى "المنتقى" : رواية هشام عن محمد رحمه الله تعالى ، فيما إذا حلف لايأكل هذا التمر[٢] ، فأكله بعد ما جعله عصيدة ، أنه لا يحنث فى يمينه . وإذا حلف لا يأكل شوى ، فإن كان ينوى كل شوى ، فهو كما نوى ، ويحنث بأكل كل شوى ؛ لأنه نوى حقيقة كلامه ، وإن لم يكن له نية ينصرف يمينه إلى اللحم المشوى ، ولا يدخل فيه السمك المشوى ؛ لأن الشوى فى العرف إذا أطلق يراد به اللحم المشوى ، ولا يراد به كل مشوى ، فينصرف مطلق اليمين إليه .

٧١٦٠- وإذا حلف ديگ پخته تو نه خورم ، فقد ذكرنا تفسير الطابخة فى كتاب الطلاق ، ولم يذكر تفسير الخابزة ، والخابزة هى التى تضرب الخبز فى التنور دون التى تعجنه . وإذا حلف لا يأكل طبيخًا ، وهو ينوى كل مطبوخ فهو كما نوى ، وإن لم يكن له نية ، فهو على اللحم خاصة ، هكذا ذكر فى "الأصل" .

وذكر فى "القدورى" : أنّ هذا الاسم ينطلق على اللحم الذى يجعل فى الماء ، ويطبخ ليسهل أكله ، ولا ينطلق على غيره إلا إذا نوى ، ولو أكل قلية يابسة ، أو لونًا من الألوان لا مرق فيه ، فليس بطبيخ ، ولو طبخ اللحم فى الماء ، وأكل من المرقة ، يحنث فى يمينه ؛ لأن أجزاء اللحم قائمة فى المرقة . ولو طبخ أرزًا أو عدسًا بودك[٣] ، فهو طبيخ ، وإن كان بسمن أو زيت ، فليس بطبيخ .

٧١٦١- وقال ابن سماعة : الطبخ على الشحم أيضًا ، ولو حلف لا يأكل من طبيخ فلانة فسخَّنت له قدرًا طبخها غيرها ، لم يحنث . وإذا حلف بالفارسية : اگر امروز ديگ پخته ٔ تو خوردم ، فكذا باتنكان[٤] جوشيده ٔوى خورد ، لا يحنث ؛ لأنه فى العرف لا يسمى هذا ديگ

(١) هكذا فى "ظ" و "ف" ، وكان فى الأصل : بقى .

(٢) فى "ف" : لا يأكل هذا الرطب مكان هذا التمر .

(٣)الودك : معناه الدسم من اللحم والشحم .

(٤) باتنكان وهى لغة بازنجان بالفارسية .

پخته . وإذا قال : اگر از ديگ گرم كرده تو خوردم فكذا ، فسخَّنت قدراً طبخها غيرها ، لا يحنث ؛ لأن قوله : كرده تو ، يراد به عرفًا پخته تو .

٧١٦٢- وإذا حلف لا يأكل شيئًا من الحلوى ، فأى شىء أكله من الحلوى من عسل ، أو سكر ، أو خبيص ، أو ناطف يحنث فى يمينه . واعلم بأن الحلوى عندهم كل حلو ليس فى جنسه حامض ، كالخبيص والعسل والسكر والفانيد والناطف ، فأما العنب والرمان والأجاص ، فليس بحلوى ؛ وهذا لأن الحلوى مشتق من الحلاوة ، وكل ما يؤكل فى جنس غير حلو لا يخلص معنى الحلوى فيه . قال القدورى : والمرجع فيه عادات الناس ، فعلى هذا لا يحنث فى الفانيد والعسل والسكر فى بلادنا ؛ لأنه لا يسمى حلوى فى بلادنا .

٧١٦٣- وإذا حلف لا يأكل بيضًا ، فأى بيض نوى دخل تحت اليمين ، فإن لم يكن له نية ، فهو على بيض الأوز والدجاج والطير ؛ وهذا لأنا نعلم أنه لا يراد بهذا بيض كل شىء ، فإن بيض الدودة والزنبور لا يدخل تحت اليمين ، فكان المراد ما يعتاد أكله من البيض ، والذى يعتاد أكله من البيض بيض الدجاج والأوز والطير ، فانصرف اليمين إليها . ولو كان عقد يمينه على الشراء بأن حلف لا يشترى بيضًا ، فهو على بيض الدجاج ؛ لأنه هو الغالب فى البياعات . ولو حلف لا يأكل حبًا ، فأى حب نوى يحنث بأكله ، وإن لم ينو شيئًا فيمينه على حب يؤكل فى العادة ؛ لأن مطلق اليمين ينصرف إلى المعتاد .

٧١٦٤- وإذا حلف لا يشرب دواء فشرب لبنًا ، روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أن هذا ليس بدواء ، وكذلك إذا استعط بدهن بنفسج ، فهو ليس بدواء ، وكذلك الحجامة ليس بدواء . قال فى "المنتقى" : والحاصل أنه ينظر فى هذا إلى تسمية الناس دواء ، فكل شىء يسميه الناس دواء إذا نظروا إليه ، فيمينه يقع عليه ، وما لا يسميه الناس دواء ، فيمينه لا يقع عليه ، وإن تداوى به الحالف .

٧١٦٥- ولو حلف لا يأكل عسلا ، فأكل شهدًا يحنث ، ولو حلف لا يأكل شهدًا ، فأكل عسلا ، لا يحنث فى يمينه ؛ لأن اسم العسل للصافى ، والشهد اسم للمختلط ، ففى الوجه الأول أكل المحلوف عليه وزيادة ، وفى الوجه الثانى أكل بعض المحلوف عليه .

٧١٦٦- وإذا حلف لا يأكل حرامًا ، فاضطر إلى ميتة ، فأكل منها ، روى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى : أنه يحنث ؛ لأن الشرع سماه رخصة ، والرخصة اشتباه المحظور مع

[قيام][(١)] علة الحرمة، فبقى محظوراً أطلق فى تناوله. وذكر أبو الحسن الكرخى رحمه الله تعالى عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يحنث؛ لأن الحرمة لا تبقى من كل وجه مع إطلاق الشرع، ومطلق اسم الحرام يتناول ما هو حرام من كل وجه. ولو أكل لحم قرد، أو كلب، أو حدأة، فقد اختلف المشايخ فيه قال محمد: ولو اشترى بدرهم غصبه طعامًا، وأكله لم يحنث.

٧١٦٧- وفى "واقعات الناطفى": ولو أكل خبزًا أو لحمًا غصبه يحنث، ولو باع الخبز المغصوب أو اللحم المغصوب بشىء، وأكل ذلك الشىء لم يحنث فى يمينه؛ لأن الأول حرام مطلق، والثانى لا؛ لأنه ملكه، ولو غصب برًا، وطحنه إن أعطى مثله قبل أن يأكل لم يحنث بأكله، وإن أكله قبل أن يعطى مثله حنث؛ لأنه وإن يملكه إلا أنه ملكه بسبب خبيث، والخبيث باقٍ من كل وجه قبل أداء البدل، وإذا أدى البدل يزول الخبث أو يقل، وهذه المسائل بتمامها تأتى فى كتاب الغصب -إن شاء الله تعالى-.

قال القدورى فى كتابه: والحرام ما كان محرمًا لعينه لا لحق الآدمى، وفى أيمان "الجامع الأصغر": قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: كل شىء فى أكله اختلاف، لا يحنث بأكله. قال صاحب "الجامع الأصغر": ما أحسن ما قاله أبو الليث! لأن ما فى أكله اختلاف فهو ليس بحرام مطلق، فلا يحنث به إلا بالنية؛ لأن الحالف ذكر فى نيته الحرام مطلقًا.

٧١٦٨- ولو حلف لا يأكل هذا العنب أو هذه الرمانة، فجعل يمضغه ويرمى بتفله، ويبتلع ماءه لم يحنث؛ لأن هذا لا يسمى أكلا، وإنما يسمى مصًا. ولو عصر ماء العنب، أو ماء الرمانة ولم يشربه، وأكل قشره وحصرمه، حنث فى يمينه؛ لأن العنب نفسه مأكول والرمانة كذلك، ولو مضغه وابتلعه كذلك يصير آكلا، وإنما يصير آكلا بابتلاع القشر والحصرم لا بابتلاع الماء.

ذكر القدورى المسألة على هذا الوجه فى شرحه وإنه مشكل؛ لأن العنب اسم للكل، فإذا أكل القشر والحصرم دون الماء، فإنما أكل بعض ما عقد عليه اليمين، فينبغى ألا يحنث. ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل هذا العنب، فأكله بعد ما صار زبيبًا لا يحنث، أو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرًا لا يحنث فى يمينه، وإنما لا يحنث لما قلنا.

وفى "العيون": ذكر هذه المسألة بصورة أخرى، فقال: إذا حلف لا يأكل هذا العنب

---

(١) هكذا فى "ظ" و"ف" و"م"، وكان فى الأصل: بقاء مكان قيام.

فلاكه وأكله ورمى بقشره وحبه، وابتلع ماءه لم يحنث، ولو رمى بقشره وابتلع ماءه وحبه حنث. وعلل الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى "واقعاته"، فقال: لأن العنب اسم لهذه الأشياء الثلاثة، ففى الوجه الأول أكل الأقل، فلايكون آكلا للعنب، وفى الوجه الثانى أكل الأكثر، وللأكثر حكم الكل.

٧١٦٩- وعن محمد رحمه الله تعالى: فيمن حلف لا يأكل رمانة، فمص رمانة لم يحنث، وكذا إذا حلف لا يأكل سكرًا، فجعله فى فيه حتى ذاب، وابتلع ماءه لم يحنث؛ لأن هذا ليس بأكل، وإن وصل إلى جوفه ما لا يتأتى فيه المضغ. وإذا حلف لا يأكل هذه الرمانة، فأكلها إلا حبة، أو حبتين، حنث استحسانًا؛ لأن أكل الرمانة هكذا يكون، فإنه لا يمكن أكلها على وجه لا يسقط شيء منها، ولأن العادة فيما بين الناس أنّ عند أكل الرمانة يتركون الحبة والحبتين، وإن ترك أكثر من ذلك مما لم يجر العرف أن يتركه الآكل عند الأكل لم يحنث، وكذلك لو حلف لا يأكل هذا الشعير، فأكله إلا حبة أو حبتين تركها، فإنه يحنث فى يمينه لما ذكرنا فى الرمانة.

٧١٧٠- ولو حلف لا يأكل لحم هذا الجزور، فهذا على بعضه، لو أكل بعضه يحنث فى يمينه بخلاف ما إذا حلف لا يبيع لحم هذا الجزور، فباع بعضه حيث لايحنث؛ لأن الأكل لا يتأتى على الكل بدفعة واحدة، فينعقد اليمين على بعضه، وأما البيع يتأتى على الكل بدفعة واحدة، فينعقد اليمين على كله.

٧١٧١- وإذا حلف لا يأكل هذا الطعام، فإن كان يقدر على أكله بدفعة واحدة لم يحنث بأكل بعضه، وإن كان لا يقدر على أكله بدفعة واحدة يحنث بأكل بعضه، وكذلك إذا عقد يمينه على شرب مشروب بعينه، وهو يقدر على شربه بدفعة واحدة، لم يحنث بشرب بعضه. وإن كان لا يقدر على شربه بدفعة واحدة، فيمينه على شرب بعضه[1]؛ لأن المقصود من اليمين فى الصورة الأولى الامتناع عن جميعه، والمقصود منها فى الصورة الثانية الامتناع عن أصله لا عن جميعه؛ لأن ما يمتنع فعله فى العادة والغالب، لا يقصد فى اليمين.

٧١٧٢- وفى "المنتقى": إذا حلف ليأكلن هذا التمر اليوم، فأكل بعضه، فإن كان مما لا يستطاع أكل كله فى يوم، برّ بأكل بعضه وما لا فلا. ولو حلف لا يأكل هذه البيضة، لا يحنث بأكل بعضها؛ لأنه يؤكل كلها بدفعة واحدة، فينعقد اليمين على الكل. وكذلك لو

(١) وفى تصحيح "ظ": "يحنث بشرب بعضه" مكان "فيمينه على شرب بعضه.

حلف لا يأكل هاتين البيضتين، لم يحنث حتى يأكلهما.

٧١٧٣- فى "المنتقى": ولو حلف لا يأكل هذه الخابية من الزيت، فأكل بعضه حنث؛ لأنه لا يؤكل كلها بدفعة واحدة، فينعقد اليمين على البعض. ولو كان مكان الأكل بيعًا فباع بعض الخابية، لا يحنث؛ لأنه يباع كلها بدفعة واحدة، فلاينعقد اليمين على البعض.

٧١٧٤- وفى "المنتقى" أيضًا: إذا حلف لا يشرب لبن هذه الشاة، فشرب شيئًا منه يحنث فى يمينه، ولو قال: لا آكل من لبن هاتين الشاتين، أو من تمر هاتين النخلتين، أو من هذين الرغيفين، فأكل من أحدهما يحنث، وكذلك إذا حلف لايأكل من لبن هذا الغنم، فأكل من لبن شاة واحدة.

٧١٧٥- وكذلك لو[1] حلف لايشرب من ماء هذه الأنهار، فشرب من ماء نهر واحد منهما يحنث؛ لأن "من" للتبعيض، فكانت اليمين متناولة بعض المذكور وقد وجد. ولو قال: لا أشرب من لبن هاتين الشاتين، لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة؛ لأنه عقد اليمين عليهما، فلا يحنث بشرب أحدهما، ولو كان اللبن محلوبًا، فحلف لا يشربه، فهذا على بعضه إن كان لا يقدر على شربه، وقد مر هذا.

٧١٧٦- ولو قال: لا أشترى من هذين الرجلين، لم يحنث حتى يشترى منهما جميعًا. ولا يشبه هذا قوله: لا آكل من هذين الرغيفين؛ لأن فى مسألة الأكل أمكن اعتبار حقيقة كلمة "من" فى التبعيض، وفى مسألة الشرب لا يمكن؛ لأن البائع لا يتبعض، فكأنّ كلمة "من" فى فصل الشراء صلة من الكلام. وإذا حلف لايأكل من هذا الرغيف، فأكل كل الأشياء قليلا يحنث فى يمينه، وإن نوى أكل الكل دين فيما بينه وبين الله تعالى، وهل يصدق قضاء؟ فيه روايتان.

٧١٧٧- ولو قال: إن أكلت هذا الرغيف، فامرأته طالق، ثم قال: إن لم آكله، فعبده حر، فالحيلة فى ذلك حتى لا يعتق عبده، ولا تطلق امرأته، أن يأكل النصف، ويترك النصف.

٧١٧٨- وإذا حلف لا يأكل سمنًا، فأكل سويقًا ملتوتًا بسمن، فإن كان يرى فيه لون السمن ويوجد طعمه يحنث، وكذلك كل شىء أكله وفيه سمن. وإن كان لا يوجد طعمه فيه، ولا يرى لونه لا يحنث، وكذلك إذا كان يوجد طعمه، ولا يرى لونه لايحنث. فصار الأصل

---

(١) هكذا فى "ظ" و "ف"، وكان فى الأصل و "م": إذا.

أنّ الحالف متى أكل المحلوف عليه بعد ما خلطه بخلاف جنسه ، ينظر إن صار المحلوف عليه هالكا من كل وجه ، أو من وجه دون وجه ، لايحنث في يمينه وإن لم يصر هالكًا أصلا ، أو كان قائمًا من كل وجه إلا أنه أثبت القيام في السمن ببقاء رؤية اللون ، وأثبت الهلاك بزوال رؤية اللون .

٧١٧٩- وإذا حلف على حنطة لا يأكلها فأكلها مع غيرها من الحبات ، أو حلف على شعير لا يأكله ، فأكله مع غيره من الحبات ، إن أكل حفنة حفنة ، فإن كان الغلبة للمحلوف عليه يحنث ، وإن كان الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث ، فإن كانا سواء ، فالقياس أن يحنث ، وفي الاستحسان لا يحنث ، وإن أكل منه حبة حبة حنث على كل حال .

وذكر مسألة السمن في "النوادر" : وشرط للحنث شرطًا زائدًا على ما ذكرنا ، فقال : إذا كان يرى لون السمن ويوجد طعمه ، وكان إذا عصر سال السمن يحنث في يمينه . وفي "المنتقى" : رواية هشام عن محمد رحمه الله تعالى : إذا حلف لا يأكل هذا السمن فجعله خبيصًا ، إلا أنه يرى فيه لون السمن ويوجد طعمه أنه يحنث في يمينه .

٧١٨٠- وإذا حلف لا يأكل ملحًا ، فأكل طعامًا فيه ملح ، إن لم يكن مالحًا ، ويقال له بالفارسية : شور ، لا يحنث في يمينه ، وإن كان مالحا حنث في يمينه ، وصار كما لو حلف لا يأكل فلفلا وأكل طعامًا فيه فلفل ، إن كان يوجد فيه طعم الفلفل يحنث في يمينه ، وإن كان لا يوجد لا يحنث في يمينه ، هكذا ذكر المسألة في "العيون" . وكان الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يقول في الملح : لا يحنث في يمينه ما لم يأكل عينه مع الخبز ، أو مع شيء آخر إلا إذا كان وقت اليمين دلالة على ذلك ؛ لأن عين الملح مأكول ، وعين الفلفل لا يؤكل ، وكان الصدر الشهيد رحمه الله تعالى يختار هذا القول .

٧١٨١- ولو حلف على لبن لا يأكله ، فطبخ اللبن مع الأرز وأكله ، لا يحنث وإن لم يجعل فيه الماء ، ويرى عين اللبن ، وهو نظير ما لو حلف على خل لا يأكله فاتخذ منه سكباجه لا يحنث في يمينه . وعلى قياس ما إذا حلف على تمر لا يأكله ، فاتخذ منه عصيدة وأكلها ، يحنث [في يمينه . قال بعضهم :][1] ينبغي أن يحنث في يمينه في مسألة اللبن إذا طبخ مع الأرز ؛ لأن اسم اللبن بهذا الصنع لم يزل إنما حدث اسم آخر مع بقاء الاسم الأول ، ألا ترى أنه يقال بالفارسية : شير برنج ، وعلى هذا يخرج مسألة الخل ؛ لأن هناك اسم الخل يزول باتخاذه

---

(١) أثبت من "ف" .

سكباجه، أما هنا بخلافه.

٧١٨٢- وإذا حلف بالفارسية : زعفران نخورد وآن كعك كه بروى زعفران وكنجد مى باشد خورد، يحنث فى يمينه ؛ لأن عين المحلوف عليه قائم، فإنه يرى ويوجد طعمه. حلف بالفارسية گل نمى خورد، گل حمزه[1] خورد سوگند بر گردن آيد. حلف لا يأكل هذا الرغيف، فأكل بعضه، لا يحنث إذا كان الكل بحال يؤكل الكل فى مجلس واحد. ولو قال: هذا الرغيف حرام علىّ، وأكل لقمة منه يحنث.

٧١٨٣- حلف لا يأكل دهنًا، فأكل دهن الكراع يحنث فى يمينه.

٧١٨٤- ولو قال[2]: كلما أكلت لحمًا، فعبد من عبيدى حر فأكل، لزمه بكل لقمة عتق عبد. إذا قال: إن أكلت من نزل[3] هذه البقرة، فعبدى حر، فأكل من مخيصها[4]، ويقال بالفارسية: دوغ زده يحنث؛ لأنه من نزلها.

ولو اتخذ منه مرقة، ويقال بالفارسية: دوغابا، لا يحنث، والأول مشكل، وينبغى أن لا يحنث؛ لأنه لم يخرج من البقرة كذلك.

٧١٨٥- وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى: من حلف لا يأكل من هذه الدراهم، فاشترى بها طعامًا، وأكله حنث؛ لأن الدراهم لا يؤكل عينها، فينصرف يمينه إلى ما اشترى بها. ولو أبدلها بغيرها، واشترى بالبدل طعامًا وأكله لا يحنث، وعلى هذا إذا حلف لا يأكل من ثمن هذا العبد.

٧١٨٦- وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: فى رجل معه دراهم، فحلف أن لا يأكلها، فاشترى بها دنانير أو فلوسًا، ثم اشترى بالدنانير أو الفلوس فاكهة، وأكل حنث، ولو اشترى بالدراهم عرضًا، واشترى بذلك العرض طعامًا وأكل لايحنث فى يمينه، وكذلك لو اشترى بالدراهم شعيرًا، ثم اشترى بذلك الشعير طعامًا وأكله، لا يحنث فى يمينه.

٧١٨٧- وفى "المنتقى": إذا حلف على ما يؤكل أن لا يأكله، ثم اشترى به ما يؤكل وأكله، لم يحنث فى يمينه، بخلاف ما لو حلف على ما لا يؤكل أن لا يأكله، فاشترى به ما

---

(١) الحمزة: اسم نبات، يقال بالفارسبة: ثره ويتزك.

(٢) وفى "م": "إذا حلف" مكان "ولو قال".

(٣) وفى "م": بول مكان نزل.

(٤) المخيض: لبن استخرج زبده.

يؤكل وأكله حنث فى يمينه.

٧١٨٨- وإذا حلف لا يأكل من ميراث أبيه[1] شيئًا، فاشترى بما ورث طعامًا وأكله حنث، ولو اشترى بالميراث شيئًا، واشترى بذلك الشيء طعامًا وأكله لم يحنث. وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى: إذا لم يعين الميراث، وقال: لا آكل ميراثًا يكون لفلان، فكيف ما غيَّره وأكله حنث؛ لأنه فى العادة يقال لما فى يد الإنسان: إنه ميراث وإن غيَّره. وروى ابن سماعة هذه الرواية عنه مفسرة، فقال: إذا حلف، وقال: والله لا آكل من ميراثك شيئًا، فورثه دراهم، واشترى بالدراهم طعامًا وأكله، حنث. وكذلك لو اشترى بالدراهم متاعًا، وباع المتاع بالدراهم واشترى بالدراهم طعامًا وأكله حنث. وفى رواية أخرى عنه فى هذه الصورة: أنه لايحنث.

٧١٨٩- وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أيضًا: فيمن حلف لا يطعم فلانًا مما ورث عن أبيه، فورث دراهم، واشترى بها طعامًا وأطعمه يحنث، وإن ورث طعامًا فأطعمه حنث، وإن اشترى بها طعامًا وأطعمه لم يحنث؛ لأنه أمكن اعتبار الحقيقة فيه، وهذا الذى اشترى ليس بموروث حقيقة.

٧١٩٠- ولو حلف لا يأكل من كسب فلان، فاعلم بأن الكسب ما صار له بفعله كأخذ المباحات، أو بقوله فى العقود، فأما الميراث فلا يكون كسبًا؛ لأن الملك فى الميراث يثبت حكمًا من غير صنع، فلا يضاف إلى كسبه. فإذا حلف لا يأكل من كسب فلان، فورث المحلوف عليه شيئًا فأكله الحالف لا يحنث. ولو اشترى شيئًا، أو وهب له شيء، أو تصدّق عليه بشيء وقبل، فأكله الحالف حنث فى يمينه.

٧١٩١- ولو حلف لا يأكل من كسب فلان، فاشترى الحالف شيئًا من المحلوف عليه مما اكتسبه المحلوف عليه، أو وهب المحلوف عليه ذلك من الحالف وأكله، لايحنث فى يمينه؛ لأن شرط الحنث أكل مكسوب فلان، وهذا أكل مكسوب نفسه، فلا يحنث فى يمينه، رواه إبراهيم عن محمد.

٧١٩٢- وقال هشام: سمعت محمدًا رحمه الله تعالى يقول: فيمن حلف لا يأكل من كسب فلان، فوهب المحلوف عليه شيئًا من كسبه من الحالف، أو تصدق عليه وأكله حنث فى يمينه. ولو حلف لا يأكل من كسب فلان، فاكتسب المحلوف عليه مالا ومات، وورثه رجل

(١) وفى "ظ": من ميراث ابنه.

فأكله الحالف حنث فى يمينه؛ لأن الثابت للوارث عين ما كان ثابتًا للموروث. وكذلك لو ورثه الحالف وأكل، يحنث فى يمينه بخلاف ما لو انتقل لغيره بغير الميراث بشراء أو وصية، حيث لا يحنث؛ لأنه صار كسبًا للثانى؛ لأن المشترى والموصى له لا يملك على حكم الأول، وقد مرّ شىء من جنس هذا فى كتاب الطلاق.

٧١٩٣- وإذا حلف لا يأكل من ملك فلان أو مما ملكه فلان، فخرج شىء من ملكه إلى ملك غيره وأكله الحالف، لا يحنث؛ لأن شرط الحنث أكل ما هو مضاف إلى فلان بالملك وقت الأكل ولم يوجد. وكذلك على هذا إذا حلف لا يأكل من طعام فلان.

٧١٩٤- ولو حلف لا يأكل من ميراث فلان ومات المحلوف عليه، ثم مات وارثه وورثه غيره، فأكله الحالف لم يحنث فى يمينه؛ لأن بالإرث الثانى ينفسخ حكم الإرث الأول، فلم يصر آكلا من ميراث المحلوف عليه.

٧١٩٥- وإذا حلف لا يأكل مما اشترى فلان، فاشترى لنفسه أو لغيره، فأكله الحالف حنث، ولو أنّ المحلوف عليه باع ما اشترى لنفسه، أو باع ما اشترى لغيره بأمر المشترى له، ثم أكل الحالف لا يحنث؛ لأن الشراء الثانى فسخ الشراء الأول.

٧١٩٦- ولو حلف لا يأكل مما زرع فلان، فباع فلان زرعه وأكل الحالف حنث؛ لأن الزراعة لا يفسخها الشراء. فإن بذر المشترى ما اشترى وزرعه، فأكل الحالف من ذلك الزرع، لم يحنث؛ لأن الأول قد انعدم بالثانى، وكذلك إذا حلف لا يأكل من طعام يصنعه فلان، أو من خبز يخبزه فلان، فصنعه وباعه، فأكله الحالف يحنث. وكذلك إذا حلف لا يلبس ثوبًا نسجه فلان، فنسجه ثم باعه لم ينفسخ نسجه بالبيع إلا إذا نقض، وغزل ثانيًا. وكذلك إذا حلف لا يلبس ثوبًا لبسه فلان، أو حلف لا يلبس ثوبًا مسّه فلان، فلبس ثوبًا قد لبسه فلان أو مسه فلان، وباعه حنث فى يمينه.

٧١٩٧- ولو حلف لا آكل من طعام فلان، وفلان بائع الطعام، فاشترى منه، وأكل حنث، ولو قال: لا آكل طعامك هذا، فأهداه له فأكل، لم يحنث فى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد يحنث.

وهذه المسألة فرع مسألة أخرى تأتى بعد هذا، وهو ما إذا حلف لا يدخل دار فلان فباعها فلان، فدخلها الحالف. وإذا حلف لا يأكل من غلة أرضه فأكل من ثمن الغلة حنث؛ لأن هذا فى العرف يسمى أكل غلة أرضه وإن نوى أكل نفس ما يخرج منها دين فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى حقيقة كلامه.

٧١٩٨- وإذا حلف الرجل لا يأكل لحمًا اشتراه فلان، فاشترى فلان سخلة وذبحها وأكله الحالف، لا يحنث؛ لأنه لم يأكل لحمًا اشتراه فلان. وإذا حلف لا يأكل من طعام يشتريه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر، يحنث فى يمينه.

٧١٩٩- فرّق بين هذا وبينما إذا حلف لا يدخل دارًا اشتراه فلان، فدخل دارًا اشتراه فلان وغيره، أو حلف لا يلبس ثوبًا اشتراه فلان، فلبس ثوبًا اشتراه فلان وغيره، فإنه لا يحنث.

والفرق: أنّ اسم الطعام ينطلق على القليل والكثير، فالقدر الذى اشتراه فلان يسمى طعامًا، فقد أكل طعامًا اشتراه فلان، أما اسم الدار واسم الثوب لا يقع على البعض، فإذا دخلها أو لبسه فما دخل دارًا، وما لبس ثوبًا اشتراه فلان، فلايحنث فى يمينه.

٧٢٠٠- وعلى هذاإذا حلف لا يأكل من [طعام فلان، فأكل من طعام مشترك بينه وبين غيره، يحنث فى يمينه. فلو حلف لا يأكل من][1] خبز فلان، فأكل من خبز بينه وبين غيره يحنث بخلاف ما إذا حلف لا يأكل من رغيف فلان، فأكل من رغيف بينه وبين غيره لا يحنث؛ لأن اسم الخبز يطلق على القليل والكثير، ولا كذلك اسم الرغيف. ولو حلف لا يأكل من طعام فلان، فأكل من طعام مشترك بين الحالف وبين فلان، لا يحنث؛ لأن ما أكل الحالف هو حصته؟ ألا ترى أن له أن يأخذ حصته، هكذا ذكر فى "المنتقى".

٧٢٠١- وإذا حلف لا يزرع أرض فلان، فزرع أرضًا بينه وبين غيره يحنث؛ لأن كل جزء من الأرض يسمى أرضًا. ولا كذلك الدار والثوب، فإن كل جزء من الدار لا يسمى دارًا، وكذلك كل جزء من الثوب لا يسمى ثوبًا.

٧٢٠٢- إذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة، فأخذ غصنًا من أغصانها، وركبها على شجرة أخرى، فأدرك ذلك الغصن والثمر، وأكل من ذلك الثمر، رأيت هذه المسألة فى "شرح السير الكبير" وذكر فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى، قال بعضهم: يحنث؛ لأن هذا غصن الشجرة المحلوف عليها، ولو كان على تلك الشجرة وأثمر وأكل منه يحنث، فكذا إذا ركبه على غيرها. وقال بعضهم: لايحنث؛ لأنه لما ركب على الشجرة الأخرى، واتصل بها صار تبعًا للشجرة الأخرى، ألا ترى أنه يحيى بحياة تلك الشجرة، وييبس إذا يبس تلك الشجرة.

٧٢٠٣- ولو حلف لا يأكل من هذه الشجرة، فوصل بها غصن شجرة أخرى، بأن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

حلف على شجرة التفاح، فوصل بها غصن شجرة الكمثرى، ينظر إن سمى الشجرة باسمها مع الإشارة فى اليمين بأن قال: لا آكل من هذه الشجرة التفاح، أو قال بالفارسية: ازين درخت سيب نى خورم لا يحنث فى يمينه، وإن اقتصر على الإشارة وتسمية الشجرة، ولم يسم الشجرة باسم ثمرها بأن قال: لا آكل من هذه الشجرة، وباقى المسألة بحالها يحنث، هكذا سمعت من ثقة، وهو يقول: الرواية هكذا.

وعلى قياس المسألة الأولى: ينبغى أن يكون فيه اختلاف؛ لأن تلك المسألة ذكرت مطلقة من غير فصل بينما إذا اتحد الثمر واختلف، وعلى قياس هذه المسألة يجب أن يكون تأويل تلك المسألة أن تكون الثمرة متحدة.

٧٢٠٤- إذا حلف لا يأكل من مال فلان فتناهد[1]، أو فارسيته: سهيم برافگندند وچيزى خريدند وخوردند لا يحنث فى يمينه؛ لأن فى العرف يسمى آكلا ما نفسه، هكذا ذكر فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى، وفيه نظر.

٧٢٠٥- وإذا حلف لا يأكل من مال ابنه، وكان بين الابن وبين الأب الحالف حب من دخل، فأكل منه يحنث؛ لأنه أكل من مال الابن، وهذه المسألة تخالف مسألة الطعام المتقدم ذكره.

٧٢٠٦- وفيه أيضًا: إذا قال لوالديه: إن أكلت من مالكما فكذا، فأكل بعد موتهما لم يحنث؛ لأنه لم يأكل من مالهما. ولو قال: إن أكلت من مالكما بعد موتكما وباقى المسألة بحالها، يحنث فى يمينه؛ لأنه لما نص على ما بعد موتهما علمنا أنه أراد به الميراث، وأراد بالنسبة المجاز.

٧٢٠٧- وفى "فتاوى الفضلى": إذا قال: إن أكلت شيئًا من مال والدى فكذا، فوجد كسرة خبز فى بيت والده فأكلها، قال: أرجو أن لا يحنث؛ لأن اليمين يعقد للمنع، والإنسان لا يمنع نفسه عن مثل هذا.

٧٢٠٨- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى": إذا حلف بالفارسية لا يأكل من جمد فلان، فتناول من ماء جمد فلان لا يحنث؛ لأن أوهام الناس لا تسبق إلى هذا. ألا ترى أنه لو أكل من قشر بطيخة، أو أكل من كسيرة خبز وجدها على باب داره لا يحنث فيه أيضًا؟

٧٢٠٩- إذا حلف لا يأكل من كسب فلان، فشرب من ماء جمده الذى وضعه على الطريق ليشرب الناس، أخاف أن يحنث. ولو أكل كسيرة مطروحة فى بيت المحلوف عليه، فإن

---

(١) تناهد القوم: أخرج كل منهم نفقة بقدر نفقة صاحبه ليشتروا طعامًا يشتركون فى أكله.

كانت الكسيرة بحال لا يعطى مثلها الفقير لا يحنث، وإن كانت بحال يعطى مثلها للفقير يحنث.

٧٢١٠- وفيه أيضًا: إذا حلف لا يأكل از آورده فلان، فأكل من جمد حمله فلان، ينبغى أن يحنث؛ لأن الأوهام تسبق إلى هذا، إذا كانت اليمين معقودة على آورده. وفى "واقعات الناطفى": إذا اغترف الرجل من قدر فى قصعة، ثم حلف لا يأكل ما فى هذا القدر، فأكل ما فى القصعة لا يحنث؛ لأن يمينه على ما بقى فى القدر.

٧٢١١- رجل قال لامرأته: إن أكلَت والدتك من مالى، فأنت طالق ثلاثًا، فطبخت امرأته قدرًا لجارها، وجعلت فيه شيئًا من الحوائج من مال الزوج، وأكلت والدة المرأة من ذلك، فقد قيل: إن فعلت المرأة ذلك برضى صاحب القدر، ورضى زوجها، لا يحنث؛ لأن ما جعل فى القدر صار لصاحب القدر فى هذه الصورة، وقد قيل: لا يحنث على كل حال؛ لأن الحوائج صارت ملكًا للمرأة بجعلها إياها فى القدر، فكانت الوالدة آكلة من مال ابنتها لا من مال زوجها.

٧٢١٢- إذا قال: إن أكلت من مال والدى قبل أن أتزوج فاطمة، فكل امرأة أتزوجها، فهى طالق، فأكل من مال والده قبل أن يتزوج فاطمة، ثم تزوج فاطمة طلّقت هى؛ لأن عند الأكل يصير قائلا: كل امرأة أتزوجها، فهى طالق.

٧٢١٣- إذا حلفت المرأة أن لا تأكل من أطعمة ابنها، وقد كان الابن بعث إليها من الأطعمة قبل اليمين، فأكلت ذلك لا يلزمها الحنث؛ لأنها أكلت طعام نفسها قبل هذا إذا لم يكن له نية، فإن نوى ذلك الطعام الذى بعثه قبل اليمين، يحنث بأكله؛ لأنه نوى الإضافة باعتبار ما كان.

٧٢١٤- حلف لغيره، وقال: لأطعمنك غدًا حتى تشبع، فأطعمه ولم يشبع، حنث فى يمينه. حلف لا يأكل من طعام امرأته، فأدخلت عليه الطعام، وقالت له: دار[1] بخور، فأكل لا يحنث، ولو لم تقل: دار بخور، وباقى المسألة بحالها يحنث؛ لأن بقولها: دار بخور يصير الطعام ملكًا للزوج، وقبل ذلك هو ملك المرأة، وإذا حلف لا يأكل من طعام صهره، فبعث الصهر ابنه الذى فى عياله فى أمر، ودفع إليه شيئًا من الأطعمة، فأكل الحالف من ذلك، فقد قيل: يحنث، وقيل: لا يحنث؛ لأن بالدفع إلى الابن يصير الطعام ملك الابن، فلا يكون أكل طعام الصهر.

---

(١) نوع من الثمرة وشجرة ذات الثمر.

٧٢١٥- ولو حلف لا يأكل مع فلان طعامًا، فأكل هذا من إناء، وأكل فلان من إناء آخر فى ذلك المجلس، لا يحنث، هكذا ذكر فى "شرح مختصر عصام" فى باب كفارة اليمين فى الشرب، وفى "شرح الكافى" للصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى باب اليمين فى الشرب أنهما إذا أكلا من مائدة واحدة حنث وإن اختلف قصعهما وطعامهما، فيتأمل عند الفتوى.

٧٢١٦- إذا حلف لا يأكل بسرًا، فأكل بسرًا مذنبًا وهو الذى عامته بسر، حنث بالإجماع. وكذلك إذا حلف لا يأكل رطبًا، فأكل رطبًا فيه بسر يسير حنث [بالإجماع، ولو حلف لا يأكل رطبًا، فأكل بسرًا مذنبًا، أو حلف لا يأكل بسرًا، فأكل رطبًا فيه بسر يسير، حنث][1] فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف: لا يحنث؛ لأن ما عقد يمينه عليه مغلوب بغيره، فلم يظهر بمقابلته، وهما يقولان: الجزء الذى يتناوله اليمين إذا أكله بانفراده يحنث، فكذا إذا أكل مع غيره.

نوع آخر
من هذا الفصل فى الشرب:

٧٢١٧- قال القدورى فى شرحه: الشرب أن يوصل إلى جوفه ما لا يتأتى فيه الهشم فى حال وصوله، مثل الماء والنبيذ واللبن، فإذا حلف لا يشرب هذا اللبن فأكله لا يحنث، ولو شربه يحنث. وأكل اللبن أن يثرد الخبز فيه فيؤكل، وشربه أن يشربه كما هو، ولو حلف لا يشرب هذا العسل فأكله، كذلك لا يحنث؛ لأنه يسمى أكلا ولا يسمى شربًا، ولو صب عليه ماء وشربه حنث؛ لأنه شرب حقيقة.

٧٢١٨- إذا حلف لا يشرب من دار فلان، فأكل منها شيئًا، قال محمد ابن سلمة رحمه الله تعالى: يحنث فى يمينه؛ لأن قصده المنع[2] جدًا عن جميع المأكولات، كما يقال بالفارسية: من آب نخورم از خانه فلان، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى واقعاته: المختار عندى أنه لا يحنث، إلا أن ينوى جميع المأكولات؛ لأن اللفظ من باب الإيمان مراعى، وإذا نوى جميع المأكولات، فحينئذٍ يحنث؛ لأنه نوى ما يراد به فى العرف، فصحت نيته.

وقد قيل: إن كانت اليمين بالعربية لا يحنث بأكل المأكولات، وإن كانت اليمين

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفى "م": "المنتفى جدا" مكان "المنع جدا".

بالفارسية يحنث ؛ لأن فارسية[1] الأكل والشرب واحد، وهو نظير ما قيل فيما إذا حلف لا يأكل هذا السويق، فشربه شربًا : إنه إن كانت اليمين بالعربية لايحنث، وإن كانت اليمين بالفارسية يحنث، وطريقه ما قلنا.

٧٢١٩- ولو حلف لا يشرب مع فلان، فشربا فى مجلس واحد، حنث فى يمينه، وإن كان الإناء الذى يشربان فيه مختلفًا، وكذا إذا شرب الحالف من شراب، والآخر من شراب آخر. وإذا حلف لا يشرب شرابًا، ولا نية له، فأى شراب شرب من ماء، أو غيره يحنث، هكذا ذكر فى أيمان "الأصل".

٧٢٢٠- فى حيل "الأصل" : إذا حلف لا يشرب الشرب[2]، ولا نية له، فهو على الخمر، قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى : فإذًا فى المسألة روايتان. وفى "فتاوى أهل سمرقند" : أنه لا يحنث بشرب الماء؛ لأنه لا يسمى شربًا[3] عرفًا، وحكى عن شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى ما هو قريب من هذه، فإنه قال فى عرف الفارسية : من حلف شراب نى خورم، لا يقع ذلك على الماء واللبن. وإذا حلف لا يشرب لبنا فصب الماء فى اللبن، فالأصل فى هذه المسألة وأجناسها : أنّ الحالف إذا عقد يمينه على مائع، فاختلط بمائع آخر من خلاف جنسه، إن كانت الغلبة للمحلوف عليه يحنث، وإن كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث، وإن كانا سواء، فالقياس أن يحنث، وفى الاستحسان : لا يحنث. وفسّر أبو يوسف رحمه الله تعالى الغلبة، فقال : أن يستبين لون المحلوف عليه، ويوجد طعمه. وقال محمد رحمه الله تعالى : تعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة بالأجزاء.

٧٢٢١- وإذا حلف لا يشرب اللبن وصب الماء فيه، فإن كان يوجد طعم اللبن، ويرى لونه، فهو غالب، فيحنث عند أبى يوسف رحمه الله تعالى، وبدون ذلك لايحنث. وأما إذا اختلط بمائع آخر من جنسه، كاللبن إذا اختلط باللبن الآخر، فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى هذا والأول سواء، يعنى يعتبر الغالب غير أن الغلبة من حيث اللون والطعم لا يمكن اعتبارها ههنا، فيعتبر بالقدر.

وعند محمد رحمه الله تعالى يحنث هنا بكل حال؛ لأن الشيء لا يصير مستهلكًا

---

(١) وفى "م" : لأن الفارسية للأكل والشرب واحد.

(٢) وفى "ف" : الشراب.

(٣) وفى "ف" : شرابًا.

بجنسه، وإنما يصير مستهلكًا بخلاف الجنس . وإذا لم يصر مستهلكًا [ووجد الفعل يلزمه الحنث، قالوا : وهذا الاختلاف فيما يمتزج ويختلط بالمرج والخلط، وأما ما لا يمتزج بالخلط كالدهن، فكأن الحلف على الدهن يحنث بالاتفاق ؛ لأن الدهن يكون منفصلا ممتازًا، فيصير بشرب المخلوط شاربًا المحلوف عليه على كل حال، فيحنث في يمينه](١) .

٧٢٢٢- وفي القدوري : إذا حلف على قدر من ماء زمزم لا يشرب منه شيئًا، فصبّه في ماء آخر حتى صار مغلوبًا، يحنث عند محمد رحمه الله تعالى ؛ لما بيّنا من أصله أن الشيء لا يصير مستهلكًا بجنسه . ولو صبه في بئر أو حوض عظيم، وشرب منه، لا يحنث ؛ لأني لا أدرى لعل عيون البئر تعود بما صب فيها والحوض أعظم، فلعل ذلك القدر من الماء لم يختلط بالكل .

٧٢٢٣- ولو حلف لا يشرب هذا الماء العذب، فصبه في ماء مالح، فغلب عليه وشرب لم يحنث ؛ لأنه إذا قيّده بوصف، ولم يبقَ ذلك الوصف بعد الخلط، علم أنه صار مستهلكًا بالخلط، وكذلك لو حلف لا يشرب لبن ضأن، وصار مختلطًا بلبن معز، بخلاف ما لو حلف لا يشرب لبن هذه الشاة وهي ضأن، فخلطها بلبن معز حنث، ولا تعتبر الغلبة ؛ لأن في هذه المسألة وقعت اليمين على [اللبن](٢)، وليس فيه ضأن ولا معز، وفي المسألة الأولى اليمين وقعت على لبن الضأن .

٧٢٢٤- وإذا حلف شراب ني خورم، فشرب البكني، أو الأخسمة(٣)، فعلى قياس ما ذكر في الحيل يحنث وهو موافق للعرف . فإذا حلف لا يشرب نبيذًا، فاعلم بأن النبيذ اسم لما ألقى فيه تمر أو زبيب أو سكر أو فانيد وغلا واشتد، ولو شرب العصير الذي صار خمرًا أو السكر لا يحنث، هكذا ذكر في "الأصل" .

وفي "فتاوى الفضلي" : أنّ يمينه على الني من ماء العنب، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في "واقعاته" : المختار للفتوى أن يمينه على السكر من ماء العنب نيئًا كان أو مطبوخًا ؛ لأن اسم النبيذ في العرف يقع على هذا، ويسمى لمن شرب هذا نبيذ خواره، ولا يسمى بهذا الاسم غيره . وكان شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يقول : اسم النبيذ بالفارسية يقع

---

(١) أثبت من "ف" و "ظ" .

(٢) هكذا في "ظ"، وكان في الأصل : المعز .

(٣) هكذا في "ظ"، وفي "م" : أو الأجسمة .

على كل مسكر .

٧٢٢٥- وإذا حلف سيكى[1] نخورد، فيمينه على كل مسكر من ماء العنب؛ لأن الناس فى العرف والعادة يسمون شارب كل مسكر من ماء العنب سيكى خواره. وفى "فتاوى النسفى رحمه الله تعالى": اسم السيكى يقع على كل مسكر سواء كان من ماء العنب أو غيره، كالبكنى والأخسمة ونحوهما قلّ، أو كثر، حلالا كان ذلك أو حرامًا، حتى لو شرب بالثلث الذى يجوز شربه يحنث فى يمينه .

والصحيح أن اسم سيكى يقع على كل مسكر من ماء العنب لا غير، نيئًا كان أو مطبوخًا. وأما اسم الخمر وفارسيته، فبعض مشايخ سمرقند جعل هذا بمنزلة اسم السيكى، وبعضهم قالوا: إن نوى السكر فيمينه على النيئ والمطبوخ جميعًا، والصحيح أنّ هذا على النيئ من ماء العنب لا غير .

٧٢٢٦- وإذا قال: مست كرد نى خورم، فقد قيل: أن يمينه لا يقع على المتخذ من الحبوب؛ لأن شرب ذلك حلالا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، والسكر عنه ليس بسكر على الحقيقة بمنزلة السكر من البنج ولبن الرمكة وأشباه ذلك، ولهذا لو سكر منه لا يحد. ولو طلّق امرأته فى حالة السكر منه لا يقع طلاقه، كذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى فصل الحدود والطلاق. فعلى قياس ما ذكر من عدم وجوب الحد ومن عدم وقوع الطلاق، بناء على أن السكر الحاصل من هذه الأشربة ليس بسكر على الحقيقة، ينبغى أن لا يحنث فى قوله: مست كرد نى خورم. وبعض المشايخ قالوا: يحنث فى يمينه، والصحيح أنه يعتبر فيه العرف إن كان العرف يسمى الشرب المتخذ من هذه الأشياء مست كرد، يحنث فى يمينه، وما لا فلا .

٧٢٢٧- إذا حلف لا يشرب من نبيذ زبيب، فشرب نبيذ كشمس يحنث فى يمينه؛ لأن الكشمس نوع من الزبيب. وإذا حلف بالفارسية بر آن كه كسى را نبيذ نى دهم، فسقى رجلا نبيذًا، إن كان له نية وقت الحلف، فهو على ما نوى، إن نوى السقى لا يحنث بالإهداء، وإن نوى الإهداء لا يحنث بالسقى؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه. وإن لم يكن له نية، فيمينه على السقى والإهداء جميعًا؛ لأنه يتحقق شرط الحنث فى كل واحد منهما، وهو إعطاء النبيذ .

٧٢٢٨- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى": وإذا حلف لا يشرب شرابًا ليسكر

(١) مخفف من "سه يك" وهو خمر تبخر ثلثاه بالغليان، وبقى الثلث .

منه ، فصبّ شرابًا يسكر منه فى شراب لا يسكر منه فشرب منه ، ذكر فى " فتاوى أهل سمرقند " : أنّ هذا المخلوط إن كان بحال لو شرب منه الكثير يسكر يحنث ؛ لأنه شرب شرابًا مسكرًا . وإذا عقد يمينه على شرب ما لا يشرب ، ويخرج منه ما يشرب فيمينه على شرب ما يخرج منه . بيانه فيما ذكر فى " المنتقى " : إذا حلف لا يشرب من هذا التمر ، فشرب من نبيذه يحنث فى يمينه ، هذا هو الأصل فى تخريج هذه المسائل .

٧٢٢٩- وإذا حلف لا يشرب المسكر ، فصب المسكر فى حلقه ، فإن دخل حلقه بغير فعله لا يحنث ، ولو شرب بعد ذلك يحنث ؛ لأن اليمين لم تنحل بعد . ولو دخل حلقه بفعله يحنث فى يمينه ؛ لأنه قد شرب ، هكذا قيل . وعلى قياس ما ذكر الرستغنى فى طلاقه : أنّ الأكل والشرب عبارة عن عمل الشفاة والحلق ، حتى لو حلف لا يأكل وفى فيه شيء فابتلعه ، لا يحنث فى هذه المسألة ، وإن دخل المسكر حلقه بفعله ؛ لأنه لم يعمل الشفاة فيه ، وكذلك إذا حلف لا يشرب ، وفى فمه رمانة ، فمضغها أو ابتلع ماءها لم يحنث ؛ لأنه لم يعمل الشفاة فى ذلك ، فعلى قياس هذه المسألة : ينبغى أن لا يحنث فى مسألة السكر ، وإن وصل إلى حلقه بفعله .

٧٢٣٠- حلف لا يشرب الحالف من قدح فلان ، وصب الحالف الماء من قدح فلان على يده ، وشرب لم يحنث ؛ لأنه لم يشرب من قدح فلان . حلف لا يشرب من ماء فلان ، وكان الحالف يجلس فى حانوت فلان المحلوف عليه ، فاشترى الحالف كوزًا ووضعه فى حانوت المحلوف عليه ليلا ، فلما أصبح الحالف ، دعا بالكوز ، وشرب الماء ، فإن كان الحالف اشترى الكوز لهذا احتيالا منه كيلا يحنث فى يمينه ، يرجى أن لا يحنث ؛ لأنه حينئذٍ يصير الأجير عاملا للحالف ، فيصير الحالف شاربًا ماء نفسه ، ذكره فى " فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى " .

٧٢٣١- حلف لا يشرب فى هذه القرية ، فشرب فى كرومها لا يحنث . فى " فتاوى الأصل " : وفى " فتاوى شمس الإسلام " : لأن القرية اسم للعمران ، وقد ذكر فى كتاب الطلاق مسائل يبتنى على أن القرية اسم للعمران ، حتى لو كان الكروم فى العمران يحنث أيضًا .

٧٢٣٢- إذا قال : إن شربت الخمر قبل أن أرى الورد الأحمر فكذا ، فرأى الورد الأحمر فى الشتاء ، فقد ذكرنا هذه المسألة فى كتاب الطلاق .

٧٢٣٣- إذا حلف بالفارسية : خمر نخورد وبدست نگيرد ، فأخذ بيده ، ونقله إلى موضع آخر ، ذكر فى " مجموع النوازل " : أنه إن لم ينو بقوله : بدست نگيرد الشرب ، يحنث

لوجود شرط الحنث وهو الأخذ حقيقة . وقد قيل : أنه لا يحنث ؛ لأن الشرط هو الأخذ والشرب فلا يحنث بأحدهما ، والصحيح أن يحنث ؛ لأن كل واحد منهما منفى[1] بنفى على حدة ، فصار كل واحد شرطا على حدة ، وقد مر جنس هذا فى كتاب الطلاق .

٧٢٣٤- وفى أيمان "المنتقى" : رجل عوتب على شرب الخمر ، فحلف أن لا يشرب ما يخرج من هذا الكرم ، فشرب من خمره يحنث ؛ لأنه معانى كلام الناس .

٧٢٣٥- رجل قال : إن شربت المسكر تصير امرأتى مطلقة ، ويصير عبدى حرًّا ، فشرب المسكر بعد ذلك تطلق امرأته وعتق عبده ، ولا يصدّق إن لم يرد به الطلاق والعتاق ، وإنما أراد به دفع أصحابه عن نفسه .

٧٢٣٦- حلف لا يشرب المسكر ثلاثة أشهر ، فقالت له امرأته : أربعة أشهر ، فقال الزوج : أربعة أشهر كثير ، فقد قيل : تصير المدة أربعة أشهر ، وقيل : لا تصير المدة أربعة أشهر ، وهذا بناء على أن الحالف إذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يشدد على نفسه أنه يلتحق يمينه عند أبى يوسف رحمه الله تعالى[2] . وإذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه ، لا يلتحق يمينه . ثم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى هذه الصورة ، أنّ فى ذكر المدة الثانية تشديد عليه ، أو توسعة عليه ، فقيل : تشديد من حيث إنه يقع الطلاق بالشرب فى الشهر الرابع وهو الأصح .

٧٢٣٧- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الكبير" : إذا حلف الرجل أن لايشرب من الفرات أبدًا ، فشرب منه اغترافًا أو من إناء ، لا يحنث فى يمينه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ؛ حتى يكرع فى الفرات كرعًا ، وعندهما يحنث . والوجه فى ذلك أن الشرب من الفرات حقيقة هو الشرب منه كرعًا ، فإن الشرب من الشىء حقيقة أن تضع فاك عليه ، فتشرب منه بغير واسطة ، وهذا حقيقة مستعملة فى العرف ، مقررة فى الشرع ؛ فإنه روى أن رسول الله ﷺ مرّ بفناء قوم وقال : «هل عندكم إناء ماء فى شن وإلا كرعناه فى الوادى كرعًا»[3] إلا أنّ فى الغالب يراد به الشرب باليد والإناء وإنه مجاز ، فالحقيقة فى هذا الباب مستعملة والمجاز أيضًا مستعمل ، إلا أن المجاز أغلب استعمالا .

---

(١) وفى "ظ" : ينفى .

(٢) وفى "ف" : عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

(٣) معنى الحديث أخرجه البخارى فى كتاب الأشربة برقم ٥١٨٢ ، وأبو داود فى الأشربة برقم ٣٢٣٦ ، وابن ماجه فى الأشربة برقم ٣٤٢٣ .

والأصل أن الحقيقة إذا كانت مستعملة، والمجاز غير مستعمل، أو كان المجاز مستعملا أيضًا إلا أن الحقيقة أغلب استعمالا، أو كانا فى الاستعمال على السواء، فالعبرة للحقيقة. وإن كان المجاز أغلب استعمالا، فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى العبرة للحقيقة، وعندهما: العبرة للمجاز، فانصرف يمينه إلى الكرع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى؛ إذ[1] الكرع حقيقة مستعملة، وعندهما انصرف يمينه إلى الشرب باليد أو بالإناء وإن كان مجازًا؛ لأنه أغلب استعمالا.

ثم على قولهما: إذا شرب كرعًا، هل يحنث فى يمينه؟ لم يذكر هذه المسألة فى الكتاب، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: لا يحنث؛ لأن المجاز صار مرادًا ههنا بالإجماع، فلا يبقى الحقيقة مرادًا لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز فى لفظ واحد.

وبعضهم قالوا: يحنث، وهذا القائل ظنّ جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز [عندهما فى لفظ واحد][2]، وليس الأمر كما ظن، وليس طريق الحنث عندهما فى هذه الصورة لو صح من مذهبهما الحنث، الجمع بين الحقيقة والمجاز فى لفظ واحد، وإنما الطريق العمل بعموم المجاز.

بيانه: وهو أن المنصوص عليه الشرب من الفرات، والشرب من الفرات لايتصور؛ لأنه اسم لمكان تجرى فيه الماء فيجعل مجازًا من شرب الماء الذى يجرى فى الفرات؛ لكون الفرات محلا لها، والقيام المجاورة فيها حال كونه فيه. قلنا: ولشرب الماء الذى فى الفرات، ومجاوزة الفرات طريقان: أحدهما: الكرع، والثانى: الاغتراف باليد أو بالإناء، فأى طريق شرب حنث فى يمينه؛ لعموم معنى المجاز، لا للجمع بين الحقيقة والمجاز.

٧٢٣٨- هذا كله إذا لم يكن له نية، فإن نوى الكرع صحت نيته على قولهما فى القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وإن نوى الاغتراف صحت نيته على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيما بينه وبين ربه جلّ وعلا، ولكن لا يصدقه القاضى؛ لأنه نوى المجاز من كلامه.

٧٢٣٩- هذا إذا شرب من الفرات كرعًا، أو اغترافًا، فأما إذا شرب من نهر آخر يأخذ الماء من الفرات كرعًا أو اغترافًا، لا يحنث فى يمينه عندهم جميعًا. أما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى؛ فلأنّ يمينه انصرف إلى الحقيقة، وهو الشرب من الفرات كرعًا، وأما عندهما فلأنهما

---

(١) وفى "ف": لأن مكان "إذ".

(٢) أثبت من "م".

إنما عدلا عن الحقيقة لمكان العرف، فلأن الشرب من الفرات يراد به فى العرف الاغتراف من الفرات، أما لا يراد به الشرب من نهر متخذ من الفرات، فلا يكون الشرب من نهر آخر داخلا فى اليمين.

ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات، فشرب من الفرات كرعًا أو اغترافًا بيد أو آنية، يحنث فى يمينه عندهم جميعًا، وكذلك لو شرب من نهر آخر يأخذ الماء من الفرات، يحنث عندهم جميعًا فى ظاهر الرواية.

٧٢٤٠- وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى غير رواية الأصول: أنه إذا شرب من نهر آخر يأخذ الماء من الفرات، لا يحنث، فإن كان نوى فى قوله لايشرب من الفرات: لا أشرب من ماء الفرات، هل تصح نيته؟ حتى لو شرب الماء من نهر آخر يأخذ الماء من الفرات يحنث؟ لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل.

حكى عن الفقيه أبى بكر الأعمش رحمه الله تعالى أنه قال: تصح نيته؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأن الشرب لا يتحقق بدون الماء، وإذا نوى شرب الماء، فقد نوى ما يحتمله لفظه. وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا: لا تصح نيته؛ لأن الماء غير مذكور نصًا، بهذا الطريق لم تصح نية الثلاث فى قوله: أنت طالق، وإن صار الطلاق مذكوراً؛ لأنه غير مذكور نصًا.

٧٢٤١- وإذا حلف لا يشرب من ماء الفرات، فصبّ ماء الفرات فى واد لم يتخذ من الفرات، إن كان ماء الفرات غالبًا يحنث، وإن كان مغلوبًا لم يحنث، هكذا ذكر المسألة فى الجامع من غير ذكر خلاف. وقد ذكرنا فى أول هذا النوع أنّ المحلوف عليه إذا اختلط بجنسه، فعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى هو كالجنس يعتبر الغالب فى ذلك، وقال محمد رحمه الله تعالى: يحنث وإن كان مغلوبًا، فيحمل على ما ذكر فى الجامع على أنه قول أبى يوسف، أو على رجوع محمد إلى قول أبى يوسف.

٧٢٤٢- ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات، أو حلف لا يشرب ماء فراتًا، فأى ماء عذب شرب حنث فى يمينه؛ لأنه جعل الماء صفة الفرات هنا، حيث ذكر الفرات منكرًا كما ذكر الماء منكرًا، والفرات إذا صار صفة للماء يراد به العذب. قال الله تعالى: ﴿وَأَسقَينَاكُم مَاءً فُرَاتًا﴾[1] أى عذبًا، فصار كأنه نص، فقال: لا أشرب ماء عذبًا، بخلاف قوله: لا أشرب من

---

(١) سورة المرسلات الآية: ٢٧.

ماء الفرات؛ لأن هناك ما جعل الفرات صفة للماء، ألا ترى أنه ذكر الفرات معرّفًا بالألف واللام، وذكر الماء منكرًا، بل أضاف الماء إلى نهر مسمى بالفرات، فإن الفرات إذا ذكر معه الألف واللام يراد به نهر الفرات، فقد عقد يمينه على شرب ماء الفرات، فلا يحنث بشرب ماء نهر آخر.

٧٢٤٣- ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز أبدًا، فصبّ الماء الذى كان فى الكوز فى كوز آخر، وشرب منه، لا يحنث فى يمينه بالإجماع. ولو قال: لا أشرب من ماء هذا الكوز، فصب الماء الذى فى الكوز فى كوز آخر، وشرب منه، يحنث فى يمينه؛ لأنه عقد يمينه على الماء الذى فى الكوز، وبأن صب فى كوز آخر لا يخرج من أن يكون ذلك الماء، بخلاف قوله: لا أشرب من هذا الكوز؛ لأن هناك عقد يمينه على الشرب من الكوز، ولم يشرب من ذلك الكوز.

٧٢٤٤- وفى "القدورى": ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة، لم يحنث عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يكرع فيها كرعًا بمنزلة قوله: لا أشرب من الدجلة؛ لأنه نص على الشرب من الدجلة؛ لأن قوله: من، صلة قوله: لا أشرب. ولو حلف لا يشرب من هذا الجب أو من هذا البئر، ذكر القدورى مسألة الجب، وذكر أنه لا يحنث عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يكرع فيه كرعًا، وذكر مسألة البئر أنه إذا استقى وشرب يحنث.

وحكى عن أبى سهل السرخسى رحمه الله تعالى أنه كان يقول: إن كان الجب والبئر ملآنا يمكن الكرع فيه، فيمينه على الكرع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما على الاغتراف. وفى الكرع اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى على قولهما على حسب ما ذكرنا فى الفرات. قال: وإن لم يكن ملآنًا فيمينه على الاغتراف، أما عندهما فظاهر، وأما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلأن العمل بالحقيقة غير ممكن ههنا بوجه من الوجوه، فكانت الحقيقة مهجورة، فينصرف يمينه إلى المجاز، فإن تكلف فى هذه الصورة وكرع من أسفل البئر، أو من أسفل الجب، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، والصحيح أنه لا يحنث؛ لأن الحقيقة لما كانت مهجورة وقت اليمين انصرف يمينه إلى المجاز وقت وجودها، فلا ينصرف إلى الحقيقة بعد ذلك.

٧٢٤٥- ولو حلف لا يشرب من ماء المطر، فملئت الدجلة من المطر، فشرب لم يحنث، ولو شرب من ماء وادى سال من المطر، لم يكن فيه ماء قبل ذلك، أو شرب من ماء مطر مستنقع يحنث.

٧٢٤٦- وإذا حلف لا يشرب بغير إذن فلان، فأعطاه فلان بيده وناوله، لم يأذن له باللسان، وشرب ينبغي أن يحنث، وهذا ليس بإذن، بل هو دليل الرضا -والله أعلم-.

نوع آخر في الذوق:

٧٢٤٧- إذا حلف الرجل لا يذوق طعامًا، فأكل شيئًا من الطعام يحنث [وكذلك إذا حلف لا يذوق شرابًا، فشرب شيئًا من ذلك يحنث][1].

٧٢٤٨- ولو حلف لا يأكل طعامًا، أو حلف لا يشرب شرابًا، فذاق شيئًا من ذلك، لم يحنث. والفرق: أنّ في الفصل الأول عقد يمينه على الذوق، وفي الأكل والشرب ذوق وزيادة. وفي الفصل الثاني عقد يمينه على الأكل والشرب، وإنه لا يتحقق بالذوق.

بيانه: أنّ الأكل والشرب لا يتحققان إلا بالإيصال إلى الجوف، والذوق يتحقق بدون الإيصال إلى الجوف؛ لأن الذوق إدخال الشيء في فمه لاستبانة طعمه، والإدخال في الجوف ليس بلازم فيه.

٧٢٤٩- وإذا حلف لا يذوق طعامًا، وعنى بالذوق الأكل، أو حلف لا يذوق شرابًا، وعنى بالذوق الشرب، ذكر في "الأصل": أنه لا يحنث حتى يأكل ويشرب، وذكر القدوري أنه يصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يصح في القضاء؛ لأنه نوى خلاف الحقيقة.

٧٢٥٠- وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أن من حلف لا يذوق في منزله طعامًا ولا شرابًا، فذاق منه شيئًا أدخله فمه، ولم يصل إلى جوفه حنث، ويمينه على الذوق حقيقة إلا أن يكون تقدمه كلام. وتفسير ذلك: أن يقول لغيره، أو يقول له غيره: تعال تغذ عندي اليوم، فحلف لا يذوق في منزله طعامًا ولا شرابًا، فهذا على الأكل والشرب.

وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن حلف لا يذوق الماء، فتمضمض للصلاة لا يحنث؛ وهذا لما ذكرنا أن الذوق إدخال الشيء في فمه لاستبانة طعمه، والمضمضة إدخال الماء في الفم للتطهر، لا لاستبانة طعمه.

٧٢٥١- وإذا قال: لا أذوق طعامًا ولا شرابًا، فذاق أحدهما حنث، وكذلك إذا قال: لا أشرب كذا ولا كذا، فشرب أحدهما. ولو قال: لا أذوق طعامًا وشرابًا، فذاق أحدهما لم يحنث، وكان الفقيه أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يقول: يحنث إذا ذاق

---

(١) أثبت من "ظ" و"م".

أحدهما، وكان يقول : اعتبر العرف فى هذا، وفى العرف يراد به نفى كل واحد منهما . وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول : ينوى الحالف، فإن لم يكن له نية، فالجواب كما قال فى الكتاب، وقد مر جنس هذا فيما تقدم -والله أعلم- .

نوع آخر
فى الغداء والعَشاء والسَّحور:

٧٢٥٢- إذا حلف لا يتغدى، فاعلم بأن التغدى عبارة عن الأكل الذى يقصد به الشبع والتعشى كذلك، والمعتبر فى ذلك العادة فى كل بلد، حتى إن المصرى إذا حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لا يحنث، والبدوى بخلافه؛ لأنه غداء فى البادية .

قال القدورى : ولو أكل غير الخبز من أرز أو تمر حتى شبع لم يحنث، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : الغذاء فى مثل الكوفة والبصرة على الخبز، وكذلك الهريسة والفالوذج يعتبر فى ذلك عادة الحالف، والغداء من طلوع الفجر إلى الزوال، والعَشاء من الزوال إلى نصف الليل، والسَّحور ما بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر .

٧٢٥٣- فإذا حلف أن لا يتغدى، فأكل بعد الزوال لا يحنث، وإذا حلف لايتعشى، فأكل بعد نصف الليل لا يحنث؛ لأنه تسحر وما تعشى، ومقدار الغداء والعَشاء أن يأكل أكثر من نصف الشبع . فإذا حلف لم يتغذّ وقد كان أكل شيئًا يشيرًا أقل من نصف الشبع لا يحنث، وإذا حلف ليغدِّينّه بألف درهم، فاشترى رغيفًا بألف درهم وغداه به، فقد بر فى يمينه، وهو نظير ما لو حلف أن يعتق عبدًا بألف درهم، فأعتق عبدًا قليل القيمة قد اشتراه بألف درهم، فقد بر فى يمينه .

٧٢٥٤- وإذا حلف لا يذوق من هذا التمر، فشرب من نبيذه لا يحنث؛ لأنه عقد يمينه على ما يتأتى فيه الذوق بعينه، فلا ينصرف إلى ما يتخذ منه، وقد ذكرنا نظير هذا فى الأكل والشرب -والله أعلم- .

نوع آخر فى الجماع
وما يتصل به من المضاجعة وغيرها:

٧٢٥٥- إذا حلف الرجل لا يقرب امرأته فاستلقى على قفاه، فجاءت المرأة وقضت حاجتها منه، لا يحنث فى يمينه، هكذا ذكر فى أيمان "النوازل"، وذكر فى حدود "النوازل" أنه

يحنث في يمينه، قال الصدر الشهيد : والفتوى على الحنث، ولو كان نائمًا فلا يحنث . وفي "نوادر بشر" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : إذا حلف الرجل أن لا يغشى هذه المرأة، وهو يغشاها، فإن أقام على حاله لا يحنث، وإن أخرج الميل، ثم أدخله يحنث .

٧٢٥٦- وفي "النوازل" : إذا قال الرجل : امرأته طالق إن لم يكن جامع فلانة ألف مرة ، فهذا على كثرة العدد لا على كمال الألف ؛ لأن الألف يذكر ، ويراد به الكثرة، ولا تقدير فيه . قالوا : والسبعون كثيرة، قال الله تعالى : ﴿إن تَستَغفِر لَهُم سَبعِينَ مَرَّةً﴾[1]، وأراد به الكثرة .

٧٢٥٧- وفي كتاب الحيل : المقيم إذا حلف على امرأته في شهر رمضان أن يجامعها في يومه ذلك، فالحيلة في ذلك أن يخرج الزوج مع امرأته من البلدة، ويقصدان مسيرة ثلاثة أيام، وإذا خرجا جامعها، ثم يرجعان، ولا يضره الرجوع مع امرأته، إذا كان حين خرج قصد مسيرة سفر.

٧٢٥٨- وفي آخر أيمان القدوري : إذا حلف لا يرتكب حرامًا، فهذا على الزنا ، وإن كان الحالف خصيًّا، أو مجبوبًا، فهو على القبلة الحرام، أو ما أشبهها.

٧٢٥٩- رجل اتهمته امرأته بالحرام، فقال الزوج : اگر تا يک سال حرام كنم، فأنت طالق، فلها أن تمكن نفسها منه ما لم تعاين نفس الجماع يتداخل الفرجين ، وتعرف أنها ليس بزوجة له، ولا مملوكة له بملك اليمين، أو تشهد عندها أربعة من العدول على ذلك ؛ لأن في العرف يراد بهذا الزنا، والزنا لا يثبت إلا بأحد هذين الأمرين . وإن اتهمته بأن وقع عندها ريبة حلفته عند الحاكم، فإن حلف وسعها المقام معه، ولو أقر بالزنا يلزمه الحنث ولا يسعها المقام معه .

٧٢٦٠- قال لامرأته : اگر با كسى حرام كنى ترا طلاق ، ثم إنّ هذا الرجل طلّقها واحدة بائنة، وجامعها في عدتها، فعلى قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى : يقع الطلاق، وعلى قياس قول أبي يوسف : لا يقع ؛ بناء على أنّ عند أبي يوسف رحمه الله تعالى العبرة في باب الأيمان للغرض، والغرض من هذا اليمين فعلها من غيره، والحامل عليه هذا، وهما يعتبران عموم اللفظ .

قيل : وينبغي أن لا يقع الطلاق في هذه الصورة بالاتفاق ؛ لأن الطلاق معلّق بالحرام، والحرام إذا ذكر مطلقًا ينصرف إلى الزنا، ووطئ الزوج في العدة ليس بزنا .

---

(١) سورة التوبة الآية : ٨٠ .

٧٢٦١- وفى "العيون" : امرأة اتهمت زوجها بالغلمان، فحلفته أن لا يأتى حرامًا، فقبّل غلامًا له، أو لمسه بشهوة لا يحنث، ولو جامعه فيما دون الفرج يحنث وإن لم ينزل؛ لأنه يراد بالحرام ههنا الجماع عرفًا فى الفرج وفيما دون الفرج.

وقيل: ينبغى أن لا يحنث هنا؛ لأن مثل هذه الأفعال مع غلامه مباح عند مالك، فتمكن الشبهة، ومع الشبهة لا يتمحض الفعل حرامًا، واليمين عقدت على الحرام مطلقًا، وإنما يدخل تحتها فعل تمحض حرامًا.

٧٢٦٢- وفى "فتاوى الفضلى" : إذا قال لامرأته: اگر حرام كرده ترا سه طلاق، وقد كانت قبَّلت رجلا غير محرم، أو جامعها فيما دون الفرج، لا تطلّق؛ لأنه لايراد بهذا الجماع فى الفرج عادة، وهذه الرواية تخالف رواية "العيون".

٧٢٦٣- وإذا قال لامرأته: إن جامعتك فكذا، فيمينه على الجماع فى الفرج، حتى لو جامعها فيما دون الفرج لا يحنث فى يمينه، هكذا ذكر فى أيمان الجامع؛ وهذا لأنه غلب استعمال الجماع المضاف إلى المرأة على الجماع فى الفرج، فصار الجماع المضاف إلى المرأة بحكم غلبة الاستعمال صريحًا فى الجماع فى الفرج، فمطلقه ينصرف إليه.

وإن قال: عنيت الجماع فيما دون الفرج، صدّقه القاضى فى إدخال الجماع فيما دون الفرج تحت اليمين، ولا يصدقه فى إخراج الجماع فى الفرج عن اليمين، وكان ينبغى أن يصدّقه القاضى فى خروج الجماع فى الفرج عن اليمين؛ لأنه نوى حقيقة كلامه؛ لأن الجماع مأخوذ من الجمع، وقد وجد معنى الجمع فى الجماع فيما دون الفرج، ومن نوى حقيقة كلامه يصدق ديانة وقضاء وإن كان نوى خلاف الظاهر. ألا ترى أن من قال: عبده حر يوم يقدم فلان، وعنى بياض النهار صدّق قضاء، وطريقه ما قلنا.

والجواب: هو الأصل فى جنس هذه المسائل أن الكلام إذا كان له حقيقة ومجاز، وهو ينصرف إلى المجاز عند الإطلاق بحكم غلبة الاستعمال، فنوى المتكلم حقيقته، فالقاضى يصدقه كما فى مسألة القدوم، فإن اليوم فى حقيقة اللغة بياض النهار، وللوقت مجاز بعرف الاستعمال متى ذكر مقرونًا بفعل لا يتقدر باليوم، فإذا نوى بياض النهار فقد نوى حقيقة كلامه، فيصدقه القاضى.

فأما إذا كان للكلام حقيقتان، وهو ينصرف إلى أحدهما بحكم غلبة الاستعمال، فنوى المتكلم الحقيقة الأخرى، فالقاضى لا يصدقه؛ لأن الحقيقة التى انصرف إليها الكلام عند الإطلاق، ترجحت على الأخرى بحكم غلبة الاستعمال فسقط اعتبار الأخرى، فصارت

الأخرى كالمجاز من حيث الاعتبار ، ولو كان مجازًا حقيقة لا يصدقه القاضى فى دعواه ، فكان إذا صار مجازًا من حيث الاعتبار .

٧٢٦٤- وفى آخر أيمان القدورى : إذا حلف لا يطأ امرأته وطءً حرامًا ، فوطئ امرأته وهى حائض ، أو كان ظاهر منها ، لم يحنث إلا أن ينوى ذلك ؛ لأن الوطء فى نفسه ليس بحرام ، وإنما تثبت الحرمة لعارض .

٧٢٦٥- وفى أيمان "المنتقى" رواية مجهولة : إذا حلف لا يرتكب من فلانة محرمًا ، فجامعها ، أو قبّلها بشهوة أو بغير شهوة ، أنه يحنث فى يمينه ، وإن لمسها إن كان بشهوة يحنث ، وإن كان بغير شهوة لا يحنث .

٧٢٦٦- إذا قال لامرأته : إن حللت التكة بالحرام منذ أنت امرأتى ، فأنت طالق ، وقد كان أخذها رجل وحل تكتها قبل ذلك ، ووطئها على كره منها ، قال : إن كان الإكراه بحال لا تقدر على الامتناع منه [لا تطلق ؛ لأنه لم يوجد منها الفعل . وإن كان الإكراه بحال تقدر على الامتناع منه][1] تطلق ؛ لأنه وجد منها الفعل ، هكذا ذكر فى "النوازل" .

٧٢٦٧- وفيه أيضًا : إذا حلفت المرأة بهذه العبارة : بالله كه حرام نكرد ستم ، وعنت أنها لم تحرِّم الزنا إنما الله هو الذى حرّم الزنا ، وقد كانت فعلت ذلك لاتحنث ؛ لأنها نوت ما يحتمله . وإن كان الحالف رجلا ، وحلف بالله كذلك الجواب ، وإن حلف بالطلاق والعتاق صدق ديانة لا قضاء .

٧٢٦٨- وفى "فتاوى الفضلى" : إذا قال لها : إن فعلت حرامًا ، فأنت طالق ، ثم إنها أجرت كلمة الكفر بلسانها ، ولم يعلمها بوقوع الفرقة حتى أقاما على ذلك ، لم يحنث الزوج ؛ لأن يمينه انصرف إلى الزنا ، وهما أقاما على تأويل النكاح ، فلم يكن زنا .

٧٢٦٩- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : قال : إن اغتسلت من الحرام فامرأته طالق ، فعانق أجنبية ، وأنزل لا يحنث ؛ لأن هذا يقع على الجماع .

٧٢٧٠- وفى "العيون" : إذا قال لامرأته : إن اغتسلت منك من جنابة ، فأنت طالق ، فجامعها وقع الطلاق وإن لم يغتسل ؛ لأن هذا اللفظ صار كناية عن الجماع ، فكأنه قال : إن جامعتك فأنت طالق .

٧٢٧١- وفى موضع آخر : إذا قال لها : إن اغتسلت منك إلى شهر فكذا ، فجامعها فى

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

المفازة وتيمم، يحنث؛ لأن يمينه وقعت على الجماع. وفى "النوازل": سكران دعى امرأته إلى الفراش فأبت، فقال السكران: إن امتثلت أمرى وساعدتنى، وإلا فأنت طالق ثلاثًا، فإن ساعدته بعد أن دعاها فى المستقبل لم يحنث، وإن لم تساعده بعد أن دعاها فى المستقبل يحنث؛ لأن قوله: إن امتثلت يمين، واليمين تفرض شرطا فى المستقبل، فكان شرط وقوع الطلاق ترك الامتثال لأمر يوجد منه فى المستقبل.

٧٢٧٢- قال لامرأته بالفارسية: اگر من تا يک سال دست دراز کنم بتو فكذا، ثم جامعها فيما دون الفرج لا يحنث؛ لأنه يراد بهذا الجماع عادة، وقد مرت هذه المسألة فى كتاب الطلاق فى فصل الإيلاء.

٧٢٧٣- فى "فتاوى الفضلى": إذا حلف لا يفتح السراويل على امرأته، فإن أراد الجماع فيمينه على الجماع، وإن لم يرد الجماع إن فتح السراويل لأجل البول، ثم جامعها لا يحنث؛ لأنه لم يفتح السراويل عليها؛ لأن فتح السراويل عليها أن يفتح ليجامعها.

٧٢٧٤- إذا قال لامرأته وهى فى بيت أمها: إن لم تجيئى بيتى الليلة حتى أجامعك فكذا، فجاءت بيته ولم يجامعها، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحنث، وقال محمد: لا يحنث، وقد مرّ جنس هذه المسائل فى كتاب الطلاق.

٧٢٧٥- حلف أن لا يحل التكة فى الغربة، فجامع من غير حل التكة، ينظر إن نوى عين حل التكة لا يحنث، ويصدق ديانة وقضاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وإن نوى الجماع يجب أن يحنث. وفى "فتاوى أهل سمرقند": رجل اتهم بصبى، فقال بالفارسية: اگر من نا حفاظتى كرده ام فامرأته كذا، وقد كان قبّله طلّقت امرأته. حلف أن لا يفعل حرامًا، فتزوج امرأة نكاحًا فاسدًا، ودخل بها لا يحنث؛ لأنه ليس بحرام مطلق. وفى "العيون": إذا حلف بطلاق امرأته لا ينظر إلى حرام، فنظر إلى وجه امرأة أجنبية، لا يحنث؛ لأن النظر إلى وجه الأجنبية ليس بحرام. ولو قال: إن أتيت حرامًا فكذا، فأتى بهيمة فلا حنث عليه، إلا أن يكون ثمة دليل يدل على أنه أراد به ذلك.

٧٢٧٦- إذا حلف لا يقبّل فلانًا، فقبّل يده أو رجله، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، منهم من قال: لا يحنث، وهو على الوجه خاصة، ومنهم من فصّل بين الملتحى وغير الملتحى، فقال: إن عقد يمينه على ملتحى يحنث، وإن عقد يمينه على غير ملتحى لا يحنث. ومنهم من قال: إن عقد يمينه بالفارسية، لايحنث إلا بالتقبيل على الوجه.

٧٢٧٧- وفى "العيون": إذا حلف بطلاق امرأته لا ينظر إلى حرام، وإن عقد يمينه

بالعربية، فهو على التفصيل بين الملتحى وغير الملتحى، والأول أظهر وأصح؛ لأن من قبّل يد إنسان لا يقال له: قبّله. قال لامرأته: إن قبّلتِ أحداً، فأنت طالق، فقبّلته تطلّق.

٧٢٧٨- رجل حلّف رجلا أن يطيعه فى كل ما يأمره وينهاه، فنهاه بعد ذلك عن جماع امرأته، فجامع لم يحنث إذا لم يكن ثمة هناك سبب يدل عليه؛ لأن الجماع لا يراد بهذا اليمين عادة.

٧٢٧٩- رجل قال لامرأته: اگر جز از تو كسى بكار آمده باشد، فأنت طالق ثلاثًا، فهذا على الوطء حلالا كان أو حرامًا، حتى لو كان زنا بامرأة أو وطئها بنكاح طلّقت امرأته.

٧٢٨٠- رجل قال لآخر: اگر من بخاندان تو خيانت كنم فكذا، ثم إنّ ذلك الرجل طلّق امرأته، ثم إن الحالف خان بها، حكى فتوى شمس الإسلام الأوزجندى رحمه الله تعالى: أنه إن فعل ذلك قبل انقضاء العدة يحنث، وإن فعل ذلك بعد انقضاء العدة لم يحنث.

٧٢٨١- سئل شمس الإسلام رحمه الله تعالى هنا عن رجل دعا امرأته إلى الفراش، فأبت، فقال الزوج: إن نمت معك إلى الخريف، فأنت طالق، فنام معها قبل الخريف، قال: إن نام معها، وجامعها طلّقت، وإن لم يجامعها لا تطلق. وهذا بناء على أن يمينه وقعت على الجماع عرفا وعادة، فقد ذكرنا فى مسائل الإيلاء أنّ من قال لامرأته: اگر با تو خسپم[1]، فأنت طالق ثلاثًا، ولم ينو نفس النوم، فهو مولى. حلف أنه لم يلط، وقد كان لاط فى صغره، يحنث فى يمينه.

٧٢٨٢- قيل لرجل: إنك تفعل بامرأة فلان كذا وكذا، وكانت امرأة فلان على السطح، وامرأة أخرى على سطح أخرى، والسطوح متصلة بعضها ببعض، فقال الرجل: إن فعلت بتلك المرأة كذا وكذا فامرأته طالق، وأشار بإصبعه إلى المرأة الأخرى، وكان ذلك فى ليلة مظلمة، فلم ير أصحابه ذلك، وقد كان الحالف قد فعل بامرأة فلان ذلك الفعل، طلّقت امرأته قضاء؛ لأن كلامه انصرف إلى تلك المرأة ظاهرًا؛ لخروجه عقيب ذكر تلك المرأة، وبعض مسائل هذا النوع مذكورة فى كتاب الطلاق، وسيأتى شىء منه فى المتفرقات.

نوع آخر فى اللبس:

٧٢٨٣- وفيه مسائل: الغزل، والنسيج، والكسوة، والخياطة، والقطع، وإذا حلف

---

(١) إن نمت معكِ.

الرجل لا يلبس ثوبًا، أو حلف رجل لا يشترى ثوبًا، فيمينه على كل ملبوس يستر العورة، ويجوز الصلاة فيه؛ وهذا لأن الثوب لغة اسم لما يلبس، إلا أنه إذا أطلق هذا الاسم يراد به ملبوس يستر العورة، ويجوز الصلاة معه، وكل ملبوس هو بهذه الصفة كان داخلا تحت اليمين حتى لو اشترى مسحًا، أو بساطًا، أو طنفسة، ولبسها لا يحنث فى يمينه؛ لأن البساط والمسح يفرش، ولا يلبس عادة، ولا يدخل تحت [اليمين؛ لأنه لا يدخل تحت][1] اسم الثوب، ولو اشترى كساء خزّا وطيلسان ولبسهما، يحنث فى يمينه؛ لأنه ما يلبس، فيدخل تحت اسم الثوب، هكذا ذكر المسألة فى "الأصل".

٧٢٨٤- وذكر فى "المنتقى": إذا حلف لا يشترى ثوبًا، أو حلف لا يلبس ثوبًا، فاشترى مسحًا أو طنفسة أو وسادة، أو لبسهما يحنث فى الشراء ولا يحنث فى اللبس، فرواية المنتقى فى فصل الشراء تخالف رواية "الأصل". ولو اشترى فروًا أو لبس فروًا يحنث فى يمينه، واسم الثوب ينطلق على الفرو، وذكره فى "الأصل".

٧٢٨٥- وفى "السير الكبير" فى باب الاستثناء فى اليمين: ولو اشترى قلنسوة، أو لبس قلنسوة، لا يحنث فى يمينه؛ لأن اسم الثوب لا يطلق عليه. ولو اشترى ثوبًا صغيرًا يحنث فى يمينه، ذكره فى "الأصل".

قالوا: أراد بهذا أن يكون إزارًا أو سراويلا تستر العورة، ويجوز الصلاة فيه. وكذا إذا اشترى خرقة لا تكون نصف ثوب، لا يحنث فى يمينه؛ لأنه لا يستر العورة. ولو اشترى أكثر من نصف الثوب، يحنث؛ لأن اسم الثوب ينطلق على أكثر من نصف الثوب، ولأنه يستر به العورة. وفى القدورى: إذا حلف الرجل لايلبس ثوبًا من غزل فلانة، فقطع بعضه، فإن بلغ ما قطع إزارًا أو رداء، أو سراويلا حنث بلبسه، وإن كان بخلافه فلا يحنث. والمعنى ما ذكرنا ثمة.

٧٢٨٦- قال: وكذلك المرأة إذا حلفت لا تلبس ثوبًا، فلبست خمارًا أو مقنعة، لم تحنث إذا لم يبلغ مقدار الإزار، وإن بلغ حنث، وإن لم يستر به العورة.

٧٢٨٧- وعلى هذا إذا حلف لا يشترى لامرأته ثوبًا، أو حلف بالفارسية زن را جامه نخرد، فاشترى بها خمارًا أو مقنعة، لا يحنث فى يمينه.

٧٢٨٨- وإذا حلف لا يلبس ثوبًا، فلبس لفافة لا يحنث؛ لأن اللفافة لا يسمى ثوبًا،

---

(١) أثبت من "ف".

وعلى قياس مسألة الخمار : ينبغى أن يحنث إذا كانت اللفافة تبلغ مقدار الإزار .

وإن لبس عمامة، روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى : أنه لايحنث، ولا يجزئ[1] فى الكفارة.

وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : أنه لا يحنث إلا أن تكون عمامة، إن لفّفها كانت إزارًا أو رداء، أو يقطع من مثلها سراويل، فبهذا يحنث، ويجزئ[2] فى الكفارة، وهكذا ذكر القدورى فى كتابه .

وروى هشام عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : الحنث [فى العمامة][3] من غير فصل، ويجوز أن تكون رواية هشام محمولة على عمامة تبلغ إزارًا ورداء، ورواية ابن سماعة محمولة على عمامة لا تبلغ إزارًا ولا رداء .

وفى "السير الكبير" فى باب الاستثناء فى النفل : أن اسم الثوب لا يطلق على العمامة والقلنسوة والخف . وذكر شيخ الإسلام فى شرحه : أنّ هذا الجواب فى عمائم العرب؛ لأنها صغيرة لا تبلغ مقدار ما يجيء منها ثوب كامل، فأما فى عمائمنا فبخلافه .

٧٢٨٩- وإذا حلف لا يلبس قميصًا فاتزر بقميص، أو ارتدى بقميص لا يحنث فى يمينه . ولو حلف لا يلبس هذا القميص، فاتزر به، أو ارتدى به يحنث فى يمينه .

الأصل فى جنس هذه المسائل : أنّ من حلف على لبس ثوب لا بعينه، لايحنث فى يمينه ما لم يوجد منه اللبس المعتاد فيه.

٧٢٩٠- وإذا حلف على لبس ثوب بعينه، فعلى أى حال لبسه، يحنث فى يمينه، وهذا بناء على أصل معروف يأتى مسائله بعد هذا أن الوصف فى غير المعين معتبر، وفى المعين غير معتبر، ولبس القميص بصفة مخصوصة متعارف، والمتعارف كالمنصوص عليه، فإذا لم يعين قميصًا انصرف يمينه إلى اللبس المعتاد، اعتبارًا للصفة فى غير المعين، فما لم يوجد اللبس المعتاد لا يحنث فى يمينه . وإذا عيّن القميص انصرف يمينه إلى اللبس المطلق [إلغاء][4] للوصف فى المعين، فعلى أى حال لبسه يحنث فى يمينه . وعلى هذا إذا حلف لا يلبس هذه العمامة،

---

(١) هكذا فى الأصل، وكان فى "ظ" و"ف" و"م" : ولا يجرى .

(٢) هكذا فى الأصل، وكان فى "ظ" و"ف" و"م" : ويجرى .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٤) هكذا فى "ظ" و"ف" و"م"، وكان فى الأصل : الغالب مكان إلغاء .

فألقاها على عاتقه يحنث، ولو كانت العمامة بغير عينها لا يحنث، ذكر مسألة العمامة والقميص فى "الجامع".

٧٢٩١- وفى الأصل: إذا حلف لا يلبس ثوبًا، فوضعه على عاتقه يريد حمله، لايحنث؛ لأنه حامل، وليس بلابس، وهذه المسألة تخالف رواية "الجامع". وإذا حلف لا يلبس قباء، أو هذا القباء فوضعه على كتفه، ولم يدخل يديه فيه، ففى الوجه الأول اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى، بعضهم قالوا: لا يحنث على قياس ما ذكر فى المناسك: أنّ المحرم إذا فعل هكذا لا كفارة عليه، ووجه الاستدلال به وهو أنّ محمدًا رحمه الله تعالى لم يجعله لابسًا، إذ لو جعله لابسًا لأوجب عليه الكفارة، وبعضهم قالوا: يحنث فى يمينه؛ لأن القباء هكذا يلبس أيضًا. وفى الوجه الثانى يحنث بلا خلاف؛ لأن اللبس المعتاد فى المشار إليه غير معتبر على ما مر.

٧٢٩٢- وإذا حلف لا يلبس قباء، أو حلف لا يلبس هذا القباء فوضعه على اللحاف حالة النوم، لا يحنث، هكذا حكى ظهير الدين فتوى عمه شمس الإسلام، وجوابه فى المعين بخلاف الرواية. وإذاحلف أن لا يلبس ثوبًا جديدًا، فالمروى عن محمد رحمه الله تعالى: أنّ الجديد ما لم يتكسر حتى يصير شبيه الخلق. وذكر الصدر الشهيد فى "واقعاته": أن الثوب قبل الغسل يجب أن يكون جديدًا، وبعده الاعتبار للعرف[1].

٧٢٩٣- وإذا حلف لا يلبس قميصًا، فلبس قميصًا ليس له كمان، ولم يكن له نية حين حلف، فإنه يحنث [وبعضهم قال][2]: يجب أن لا يحنث؛ لأن لكم صفة من أوصاف القميص، والصفة فى الغائب معتبرة حتى إن من حلف لا يدخل دارًا، فدخل دارًا مهدومة لا يحنث؛ لأن البناء صفة[3] من أوصاف الدار.

قلنا: وجه الفرق بينهما أن اسم القميص يثبت للثوب، وإن لم يكن له كمان فى الأصل فإنه يقال له: قميص ذو كمين وقميص لا كم له، ويقال: اشترى للقميص كما، فتسميته قميصًا وإن لم يكن له كم من الأصل، وإذا لم يكن وجود الكم فى القميص شرطا لثبوت اسم القميص فى الابتداء، فزواله لا يوجب زوال الاسم بوجه ما، وكان الاسم بدون الكم قائمًا من

---

(١) وفى "ف": يجب أن يكون جديدا، وبعده لا؛ اعتبارا للعرف.

(٢) هكذا فى "ف"، وكان فى الأصل و"ظ" و"م": وكان يجب أن لا يحنث... إلخ.

(٣) وفى "ف": وصف من أوصاف الدار.

كل وجه، فيحنث فى يمينه بخلاف الدار؛ وذلك لأن اسم الدار للأرض لا يثبت بدون البناء، فإن الأرض الذى لم يكن عليها بناء الدار فى الأصل، لا يسمى داراً وإنما يسمى أرضًا. وإذا كان[1] وجود البناء شرطًا لثبوت اسم الدار، فزواله يوجب نقصانًا فى الاسم، فلايدخل تحت مطلق الاسم.

٧٢٩٤- وإذا حلف لا يلبس من غزل فلانة، ولا نية له، فلبس ثوبًا نسج من غزل فلانة يحنث فى يمينه؛ لأنه عقد يمينه باللبس على عين ملبوس، فينصرف يمينه إلى ما يصنع منه مجازًا، فإن كان نوى عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، فصحت نيته، وصارت الحقيقة مرادًا، فلا يبقى المجاز مرادًا. ولو لبس عين الغزل لا يحنث إلا أن يعنيه؛ لأن اليمين انصرف إلى غزل منسوج إن لم يكن له نية. وعلى هذا إذا حلف لا يلبس قطنًا ولا نية له، ولبس ثوب قطن يحنث فى يمينه. ولو لبس قباء ليس بقطن وحشوه قطن، لم يحنث إلا أن ينويه؛ لأن اليمين انصرف إلى قطن منسوج، وما فى القباء ليس بمنسوج فلا يحنث إلا أن ينوى عين القطن، فحينئذٍ يحنث كما فى مسألة الغزل.

٧٢٩٥- ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة، فلبس ثوبًا من غزل فلانة ومن غزل غيرها، يحنث فى يمينه، وهذا بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوبًا من غزل فلانة، فلبس ثوبًا من غزل فلانة وغزل غيرها، حيث لا يحنث فى يمينه.

والفرق: أن فى قوله: لا ألبس من غزل فلانة شرط الحنث أن يلبس من غزلها، وقد لبس من غزلها؛ لأن اسم الغزل ينطلق على القليل [كما ينطلق على الكثير][2]. وفى قوله: لا ألبس ثوبًا من غزل فلانة، شرط الحنث لبس ثوب من غزل فلانة، ولم يلبس ثوبًا من غزل فلانة، إنما لبس ثوبًا بعضه من غزل فلانة، فلهذا لم يحنث.

وفى "المنتقى": بالغ فى بيان هاتين المسألتين، فروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا حلف لا يلبس من غزل فلانة، فخلط غزلها بغزل غيرها فى ثوب ولبس، قال: يحنث وإن لم يكن له فيه من غزلها إلا جزء من مائة جزء. ولو قال: لا ألبس ثوبًا من غزل فلانة لم يحنث، وإن كان فيه من غزل غيرها جزء من مائة جزء. وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يلبس ثوبًا من غزل فلانة فيه رقعة من غزل غيرها حنث، وكذلك لو لبس قميصًا من غزل فلانة

---

(١) وفى "ف": وكذلك مكان وإذا كان.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

فيه لبنة[١] من غزل غيرها، أو أزرارة من غزل غيرها، وكذلك لبس ثوبًا من غزل فلانة وعليه علم من غزل غيرها.

٧٢٩٦- ولو نسج ثوب من غزلها، وغزل غيرها، إلا أنّ غزل غيرها فى آخر الثوب أو فى أوله، فقطع غزلها عن ذلك، ولبس القطعة التى من غزل المحلوف عليها، فإن كانت تبلغ إزارًا أو رداء حنث، وإن كان لا يبلغ ذلك لا يحنث، وإن قطعه سراويلا فلبسه يحنث، وإن لبس ذلك الثوب قبل أن يقطع منه ما نسج من غزل غيرها لا يحنث. ولو كان من غزل المحلوف عليها كله إلا قدر يسير، فإنه من غزل غيرها، فإنه لا يحنث. قال: ولا يشبه هذا العلم.

٧٢٩٧- وإذا حلف لا يلبس من غزل فلانة، فلبس ثوبًا خيط من غزل فلانة، لايحنث فى يمينه. وكذلك لو لبس ثوبًا فيه سلكة من غزل فلانة، لا يحنث فى يمينه، ولو لبس تكة من غزلها لم يحنث عند محمد رحمه الله تعالى، وعند أبى يوسف: يحنث، قال الصدر الشهيد: وبقول محمد يفتى؛ لأنه لا يعد لابسًا بلبس التكة.

٧٢٩٨- ورأيت فى "المنتقى" رواية إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى، أنه يحنث فى التكة. وفى الزر والعروة، ويقال له بالفارسية: انگله[٢] وساماكچه[٣] لا يحنث، وكذلك فى الزيق واللبنة، ويقال بالفارسية: خشتک وزه گريبان لايحنث، هكذا ذكر فى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى"، وذكر القدورى فى فصل اللبنة كما ذكره الفقيه أبو الليث، ورواه عن محمد.

وذكر فى "المنتقى" رواية مجهولة أنّ فى اللبنة يحنث، وفى الزيق لا يحنث، وروى عن محمد رحمه الله تعالى نصّا فى الرقعة، ويقال بالفارسية: استار، أنه إذا كان من غزلها يحنث فى يمينه. والصدر الشهيد فى "واقعاته" اختار الحنث فى الزيق واللبنة؛ لأنه لابس لهما، وقاسه على مسألة الرقعة.

وذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى فى شرح أيمان "الأصل": أنّ فى الدخريص واللبنة يحنث فى يمينه؛ لأن الدخريص يصير ملبوسًا بلبس القميص، واللبنة كذلك. فأما الزر

---

(١) لبنة: بنيقة القميص، والبنيقة: الزيق يخاط فى جيب القميص تثبت فيه الأزرار.

(٢) الزر، ويقال له: محل الزر.

(٣) ساماكچه: كلمة فارسية معناها: ثوب يربط به ثدى المرأة.

والعروة لا يصير ملبوسًا بلبس القميص، فلهذا افترقا. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا وقع في ثوبه من غزل فلانة شبر في شبر حنث، وفي "فتاوى أبي الليث": إذا أخذ الحالف من غزل فلانة خرقة قدر شبرين، ووضعه على عورته لا يحنث؛ لأن هذا لا يسمى لابسًا [ولو لبس قلنسوة أو شبكة يقال بالفارسية: كلوته يحنث؛ لأنه يسمى لابسًا][1] لهما. إذا حلف لايلبس من غزل فلانة، فلبس ثوبًا من غزلها يبلغ الذيل إلى السرة، ولم يدخل يديه في كميه ورجلاه تحت اللحاف، حنث في يمينه.

٧٢٩٩- في "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى": وإذا حلف الرجل لا يلبس خزا، أو حلف لا يلبس ثوبًا من خز، فلبس ثوبًا من هذا الذي يسمى الناس خزًا، يريد به ثوبًا لحمته خزًا وسداه ليس بخز، أو على العكس حنث في يمينه، وهذا الجواب ظاهر في قوله: لا ألبس خزًا، مشكل في قوله: لا ألبس ثوبًا من خز؛ لأن شرط الحنث في هذه الصورة لبس ثوب من خز، وإذا لم يكن خزًا خالصًا، فإنما لبس ثوبًا بعضه من خز. ألا ترى لو حلف لا يلبس ثوبًا من كتان، فلبس ثوبًا من قطن وكتان، لا يحنث في يمينه، وإنما لا يحنث لما قلنا.

والوجه في ذلك: أنّ الحنث في مسألة الخز لمكان العرف، فإن هذا الثوب يسمى خزًا في العرف وإن كان بعضه غير خز، ولا عرف في مسألة الكتان، فإن الثوب الذي بعضه من قطن في العرف لا يسمى كتانًا، والفارق في الفصلين العرف.

٧٣٠٠- وإذا حلف لا يلبس حريرًا، فلبس صمتًا، فالعبرة للحمة دون السدى، وإذا حلف لا يلبس كتانًا، فلبس ثوبًا من قطن وكتان يحنث؛ لأن شرط الحنث لبس الكتان وقد وجد. ويستوي الجواب أن يكون الكتان سدى أو لحمة. فرق بين هذا وبينما إذا حلف لا يلبس إبريسمًا، فلبس ثوبًا لحمته خز وسداه إبريسم، فإنه لايحنث في يمينه.

والفرق: أن الكتان لا يصير مستهلكًا بالقطن، ولا القطن بالكتان وإن كان أحدهما سدى والآخر لحمة؛ لأنه لا يصير السدى عديم الرؤية إذا كان السدى كتانًا، واللحمة قطنًا؛ لأنهما في الرق سواء، فأما الإبريسم يصير مستهلكًا بالخز إذا كان الإبريسم سدى والخز لحمة؛ لأن الإبريسم رقيق والخز ثخين، فيصير الإبريسم عديم الرؤية.

٧٣٠١- ولو حلف لا يلبس ثوب كتان، فلبس ثوبًا من قطن وكتان، لا يحنث في يمينه، سواء كان الكتان سدى أو لحمة. فرق بين هذا وبينما إذا حلف لا يلبس ثوب إبريسم، فلبس

---

(١) أثبت من "ف" و"ظ".

ثوبًا من إبريسم وقطن، فإنه يحنث إذا كان لحمته إبريسم.

والفرق: أنّ في الإبريسم مع القطن الثوب ينسب إلى الإبريسم ولا ينسب إلى الإبريسم والقطن، فغلب الإبريسم على القطن في نسبة الثوب إليه، فصار وجود القطن في تلك المسألة وعدمه بمنزلة ما في القطن مع الكتان ينسب الثوب إليهما، يقال: ثوب قطن وكتان، وإذا نسب إليهما صار لابسًا ثوبًا بعضه من قطن، وبعضه من كتان، والبعض من الثوب لا يسمى ثوبًا.

٧٣٠٢- وفي "المنتقى": إذا حلف لا يلبس ثوبًا من غزل فلانة [فلبس كساء من غزلها حنث، ولو حلف لا يلبس ثوبًا من غزل فلانة، فلبس كساء من غزلها][1]، سداه قطن من غزل غيرها، فإن كان هذا الثوب ينسب إلى غزلها يحنث كالخز.

٧٣٠٣- وفيه أيضًا إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يلبس من ثياب فلان، وفلان يبيع الثياب، فاشترى منه ثوبًا ولبس، يحنث في يمينه. وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوب كذا وهو لابسه ولا نية له، فتركه بعد الحلف ساعة أو يومًا حنث في يمينه؛ لأن اللبس مستدام، وما يستدام، فدوامه يسمى باسم الابتداء.

٧٣٠٤- وإذا حلف لا يلبس هذا الثوب، فألقي عليه وهو نائم، قال محمد رحمه الله تعالى: أخشى أن يحنث، قال الصدر الشهيد في واقعاته: والمختار أنه لايحنث؛ لأنه ملبس وليس بلابس، وهو نظير ما لو حلف لا يدخل دار فلان، فأدخل وهو نائم، فإن انتبه فوجد حرارة الثوب إن ألقاه كما انتبه لا يحنث، وإن تركه فاستقر على بعد الانتباه حنث، علم أنه الثوب المحلوف عليه أو لم يعلم، وكذلك إذا ألقي عليه وهو منتبه، إن ألقاه عن نفسه كما ألقي عليه لا يحنث، وإن تركه ساعة يحنث، علم أنه الثوب المحلوف عليه أو لم يعلم.

٧٣٠٥- وإذا حلف لا يلبس السراويل، أو حلف لا يلبس الخفين فأدخل إحدى رجليه في الخفاء، وفي السراويل لا يحنث؛ لأنه لا يسمى لابس الخفين ولابس السراويل بإدخال إحدى الرجلين فيه.

٧٣٠٦- وفي "الجامع الصغير": إذا قال لامرأته: كل ثوب ألبسه من غزلك، فهو هدى، فاشترى قطنًا فغزلته، ثم نسجته فلبسه، فعليه أن يهديه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: ليس عليه أن يهديه إلا أن يكون من قطن كان يملكه يوم حلف، ولا خلاف أن القطن أو الغزل إذا كان في ملكه يوم اليمين أنه يحنث، وإذا لم يكن في ملكه وقت اليمين

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

وإنما اشتراه بعد ذلك ففيه خلاف، فوجه قولهما : أن النذر إنما يصح إما فى الملك أو مضافًا إلى سبب الملك [ولم يوجد هناك ملك، ولا إضافة إلى سبب الملك؛ لأن الغزل واللبس ليسا من أسباب الملك، ولأبى حنيفة رحمه الله أن النذر إنما يصح؛ لأنها أضيف إلى سبب الملك][1]؛ لأن غزلها سبب لوقوع الملك للزوج؛ لأن العادة أن المرأة تغزل من قطن زوجها، وما تغزل المرأة من قطن الزوج يصير ملكًا للزوج، ومطلق اليمين ينصرف إلى المعتاد، فهو معنى قولنا : إن النذر أضيف إلى سبب ملك الزوج.

٧٣٠٧- وسئل نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى عمن قال : اگر رشته زن خويش پوشم زن از من بطلاق، رشته زن را برسر بست، قال : إن فعل ذلك على وجه العمامة حنث؛ لأنه لابس[2] غزلها، وقد قيل : لا يحنث؛ لأن لبس الغزل على هذا الوجه ليس بمعتاد، واليمين عقدت على لبس غزل غير مشار إليه، فينصرف إلى اللبس المعتاد.

٧٣٠٨- إذا قال لامرأته بالفارسية : اگر رشتهء تو بتن من اندر آيد، أو قال : بتن من بر آيد فكذا، فوضع يده على غزلها، أو خاط به ثوبًا لا يحنث فى يمينه.

٧٣٠٩- فى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : إذا قال لامرأته بالفارسية : اگر ترا پوشانم از كار كرد خويش، فأنت طالق، ثم إن المرأة دفعت كرباسا إلى زوجها لينسجه بأجر، فنسج ولبست المرأة لا يحنث؛ لأن اليمين عقدت على مكسوب الزوج، وهذا مكسوب المرأة.

٧٣١٠- وكذلك لو كان القطن من جهة الزوج، وقد لبست بغير أمره لا يحنث؛ لأن شرط الحنث الإلباس وهو لم يلبسها، ولم يأمرها باللبس، إنما لبست بنفسها من غير أمره.

٧٣١١- وفى "المنتقى" : وإذا حلف لا يلبس من نسج فلان، فلبس ثوبًا نسجه فلان مع غيره يحنث. ولو قال : ثوبًا من نسج فلان، فلبس ثوبًا نسجه فلان وغيره، لايحنث إذا كان الثوب مما ينسجه واحد، وإن كان لا ينسجه إلا اثنان يحنث.

٧٣١٢- وفيه أيضًا : ولو حلف لا يلبس ثوبًا من نسج فلان، فلبس ثوبًا نسجه غلمانه، وفلان هذا هو المتقبل عليهم، فإن كان فلان يعمل بيده لا يحنث إلا أن يلبس من عمله، وإن كان فلان لا يعمل بيده يحنث، وكذلك الأعمال كلها.

٧٣١٣- ووقعت فى زماننا أن رجلا حلف أن لا يلبس من غزل فلانة، فلبس من غزل

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) هكذا فى الأصل، وكان فى النسخ الباقية التى عندنا : ليس.

امرأة أخرى أمرتها فلانة بالغزل ، فأفتى بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى بالحنث مطلقًا ، وأفتى بعضهم بالحنث على التفصيل الذى مر فى مسألة النسج ، وهو الصحيح . وما ذكر فى "المنتقى" عقيب مسألة النسج ، وكذلك على هذا الأعمال كلها يدل عليه .

٧٣١٤- وإذا حلف بالفارسية : اگر ريسمان تو بكار برم يا بكار آيد مرا فكذا ، فاستبدل غزلها بغزل آخر فلبس ذلك لا يحنث ، ولو لبس ثوبًا من غزلها ، إن قال : اگر ريسمان تو بكار برم لا يحنث ، وإن كان قال : اگر بكار آيد مرا يحنث . فى طلاق "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" .

٧٣١٥- ولو قال : اگر جامهٔ تو بكار آيد مرا ، ذكر الإمام النسفى رحمه الله تعالى : أنه على اللبس وعلى الانتفاع بثمنه ، ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال : ينوى الزوج إن قال : نويت اللبس ، فيمينه على اللبس ، وإن قال : نويت الانتفاع بثمنه ، فيمينه على الانتفاع .

٧٣١٦- وفى "فتاوى الفضلى" : إذا قال لها بالفارسية : اگر ريسمان تو مرا بكار آيد يا بسود وزيان من در آيد فكذا ، فباعت غزلها واشترت بثمنها الفقاع من غير علم الزوج ، وسقت الزوج لا يحنث ؛ لأنه لم يدخل عين الغزل فى سود زيانه ولا بدله ، وعين الغزل به كار نيامد او را ، اگر بكار آيد ، بدل وى بكار آمد فلايحنث ، وهكذا فى جميع هذ النوع من المسائل .

٧٣١٧- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : إذا قال لها بالفارسية : اگر رشتهٔ تو يا كار كرد تو به سود وزيان من در آيد فكذا ، فغزلت امرأة ، وكست نفسها وصبيانها لا يحنث ؛ لأن الدخول فى سود وزيانه الدخول فى ملكه ، ولم يوجد . وإن قضت دينًا على الزوج لا تطلق أيضًا ؛ لأنه لم يدخل فى ملك الزوج أيضًا .

٧٣١٨- وإذا حلف لا يدخل ثمن غزلها فى سود وزيانه ، فباع ثوبًا لها ، واشترى بثمنه كسوة لابنه الصغير ، إن اشترى ثوبًا يقضى بذلك حقّا عليه حنث ، سواء اشترى الثوب بإذنها أو بغير إذنها ؛ لأن شراءه كان واجبًا عليه ، فصار كأنه اشترى لنفسه ، والمشترى عوض عن الثوب الأول معنى ؛ لأنه عوض عن عوض ، وإن اشترى أفضل من كسوة مثله ، فإن اشترى بإذنها لا يحنث ؛ لأن الشراء يقع للمرأة حقيقة وتقديرًا ، وإن اشترى بغير إذنها حنث ؛ لأن الشراء يقع لنفسه حقيقة ومعنى ، ذكر المسألة هكذا فى "فتاوى الفضلى" .

٧٣١٩- قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى "واقعاته" : وفى المسألة إشكال إذا حلف لا يأكل من ثمن غزل فلانة ، فباعت غزلها ووهبت الثمن لابنها ، ثم إن الابن وهب

للحالف، فاشترى به الحالف شيئًا وأكل لا يحنث، وإن اشترت هى قبل أن تهب فأكل الحالف منه يحنث.

٧٣٢٠- فى "فتاوى أهل سمرقند": امرأة تريد أن تقطع قباء لزوجها، فقال الزوج بالفارسية: اگر اين قبا كه تو برى تو پوشم فكذا، فقطعت بعد هذا بسنة، ولبس الحالف، لزمه الحنث؛ لأن هذا ليس بفور.

٧٣٢١- قال لامرأته: إن غزلت ما دمت فى بيتى فكذا، فقد قيل: ينوى الزوج إن أراد بقوله: ما دمت فى بيتى كونها فى بيته، فإذا خرجت عن البيت سقطت اليمين، وإن أراد بقوله: ما دمت فى بيتى كونها فى نكاحه، فما لم تقع الفرقة بينهما لا يرتفع اليمين.

٧٣٢٢- حلفت المرأة أن لا تلبس المكعب فلبست اللالك، فقد قيل: إن كان يسمى اللالك فى العرف والعادة مكعبًا يلزمها الحنث، وما لا فلا. حلف لا يلبس من ثوبها، ثم إن الزوج اشرى قطنًا، وغزلت المرأة القطن، ودفع الزوج الغزل إلى النساج حتى نسجه بأجر أعطاه الزوج، ثم لبسه الزوج، فقد قيل: ينوى الزوج إن كان أراد بقوله: من ثوبها من ثوب رشته وى وساخته وى، يلزمه الحنث، وما لا فلا. وفى "فتاوى ما وراء النهر": إذ حلف الرجل لا يلبس من غزل امرأته، فلبس قباء ظهارته من غزلها، وبطانته من غزل غيرها يحنث فى يمينه، وهذا ظاهر.

٧٣٢٣- وفى "مجموع النوازل": إذ حلف قزاگند[1] زن نيفگند، قزاگند را بيفشاندند واستر قزاگند برا فگند تهى ابره وبى حشو، سوگند بر گردن نيايد.

٧٣٢٤- فى "الجامع": إذا قال: إن لبست قميصى فكذا ولا نية له، فلبس قميصًا ونزعه، ثم لبس قميصًا آخر لا يحنث فى يمينه، وهذا استحسان. والقياس أن يحنث؛ عملا بإطلاق اللفظ، ألا ترى أنهما لو كانا معينين يقع الحنث بما فعل، فكذا هنا.

وجه الاستحسان: أنّ اللفظ وإن كان مطلقًا إلا أنه تقيّد بالعرف، فإن العرف فيما بين الناس أنّ اللبس إذا أضيف إلى قميصين بغير أعيانهما، أن يراد به المظاهرة بينهما، ولبسهما معًا لا متفرقًا، ألا ترى أن الرجل يستخير من نفسه يقول: ما لبست قميصين منذ حلفت، وإن كان قد لبس قمصا كثيرة إذا لم يظاهر بينهما لفقره أو لمعنى من المعانى، ومثل هذا العرف لم يوجد فى المعينين؛ لأن الإنسان لايستخير من نفسه أن يقول: ما لبست هذين القميصين منذ خُلقت،

---

(١) ثوب الحرب، وثب ينسج من الحرير غير المضبوط.

إذا كان لبسهما على التعاقب، فيعمل فى المعينين بإطلاق اللفظ.

٧٣٢٥- وفى "المنتقى": إذ حلف لا يلبس هذا الثوب، فاتخذها قلنسوة، ولبسها لايحنث فى يمينه؛ لأن اسم الثوب لا يبقى. ولو قطع منه قميصًا، ففضل منه فضله من القميص رقعة صغيرة قدر لبنة، ولبس القميص يحنث؛ لأن اسم الثوب باقى، وما بقى لا يعتد به فكان لابسًا جميع الثوب، فصار كما لو حلف لا يأكل رمانة، فأكلها إلا حبة أو حبتين، حنث استحسانًا، وطريقه ما قلنا. وفى "القدورى" ذكر هذه المسألة وزاد عليها فقال: ولو اتخذ جوارب ولبسها لا يحنث؛ لأن اسم الثوب ليس بباقى.

٧٣٢٦- وإذا قال لامرأته: رشته تو نه پوشم، وله ثياب اتخذت من غزلها قبل الحلف، وثياب اتخذت من غزلها بعد الحلف فيمينه عليهما لإطلاق اللفظ. وفى "الزيادات": إذا قال: عبده حر إن لم يجعل من هذ الثوب قباء وسراويلا، فجعل كله قباء، ثم نقضه، وجعل منه سراويلا برّ فى يمينه؛ لأن شرط البر أن يجعل من هذا الثوب قباء وسراويلا مطلقًا غير مقيد بالدفعة والجمع والتفريق وقد وجد؛ لأن اسم الثوب لا يزول بجعله قباء.

[ألا ترى أنه لو حلف لا يلبس هذا الثوب، فخاطه قباء ولبسه يحنث، وإذا لم يزل اسم الثوب بجعله قباء][(1)] فإنما جعل السراويل من ذلك الثوب، وجعل القباء منه أيضًا فقد وجد شرط البر، إلا أن يعنى أن يجعل من بعضه القباء، ومن بعضه السراويل، فحينئذٍ إذا فعل كما قلنا يحنث فى يمينه؛ لأنه نوى أن يجعل ذلك بدفعة واحدة، فكان ناويًا المقيد من المطلق، وإنه جائز وفيه تغليظ عليه، فيصدق فى ذلك.

وحكى عن الشيخ الإمام الجليل أبى بكر محمد بن الفضل البخارى أنه قال: ينظر إلى سابقة كلامه إن دلت سابقة كلامه على أنه أراد بهذا أن يجعلهما معًا بأن [ذكر][(2)] حذاقة الخياط أو سعة الثوب، فهو على أن[(3)] يجعلهما دفعة واحدة، وإن لم يدل فهو على الجملة والتعاقب. وكان أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يقول: إذا لم يجعل من بعضه قباء، ومن بعضه سراويلا يحنث على كل حال؛ لأنه ذكر بكلمة "من" وكلمة "من" للتبعيض، إلا أنا نقول: كلمة "من" تذكر للتمييز، يقال: هذا الخاتم من الحديد، فالمراد تمييز هذا الثوب من سائر

---

(١) أثبت من "ظ" و"ف".

(٢) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل: يجعل.

(٣) وفى "ف": أمر مكان أن.

الثياب .

ولو قال : إن لم يجعل من هذه الملحفة أو من هذا الإزار أو من هذا الرداء قباء وسراويلا فكذا ، فجعلها قباء ثم نقضها ، فجعلها سراويلا حنث فى يمينه ؛ لأن اسم الملحفة زال بجعلها قبا فإنما جعل السراويل من القباء لا من الملحفة ، وشرط بره أن يجعله من الملحفة ولم يوجد . وإن كانت الملحفة لا تسع لهما حنث[1] ؛ لأن البر مأيوس الوجود .

٧٣٢٧- وإذا حلف ليقطعن من هذا الثوب قميصين فقطعه ، وخاطه قميصًا ، ثم فتقه وقطعه قميصًا آخر على غير ذلك التقطيع ، فعن محمد رحمه الله تعالى روايتان ، وعن أبى يوسف : أنه لا يحنث . ولو قال : ليخيطن من هذا الثوب قميصين ، فقطعه وخاطه قميصًا ، ثم فتقه ، وخاطه قميصًا آخر لا يحنث بلا خلاف . وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب فقطعه سراويلين ، ولبس سراويلا بعد سراويل ، لا يحنث فى يمينه .

٧٣٢٨- وإذا حلف لا يلبس حليًا ، فلبس خاتم فضة لا يحنث فى يمينه ، علل فى الكتاب فقال : لأنه ليس على معناه ؛ لأنه ليس بحلى كامل ، إنما هو حلى ناقص ؛ لأن الحلى ما يستعمل للتزين لا محالة [والخاتم إذا كان من فضة كما يستعمل للتزين يستعمل][2] لغيره ، وهو إقامة السنة . وإذا كان يستعمل للتزين وغيره كان ناقصًا فى معنى الحلى ، فلا يدخل تحت مطلق اسم الحلى . ولو لبس خاتم ذب يحنث ؛ لأنه لا يستعمل إلا للتزين ، فكان كاملا فى معنى الحلى ، وكذلك إذا حلفت امرأة أن لا تلبس حليًا ، فلبست خاتم ذهب تحنث ، ولو لبست خاتم فضة لا تحنث ، هذا هو ظاهر الرواية .

قالوا : وهذا إن كان مصنوعًا على هيئة خاتم الرجال ، وأما إذا كان مصنوعًا على هيئة خاتم النساء مما له فص يحنث [وقال بعضهم : لا يحنث][3] على كل حال ، والأول أصح . وفى "البقالى" عن محمد رحمه الله تعالى : أن خاتم الفضة حلى مطلقًا .

وفى "المنتقى" : رواية إبراهيم عن محمد : أن المنطقة المفضّضة والسيف المحلى ليس بحلى ، قال : والحلى ما يلبسه النساء ، والخلخال والدملوج والسوار حلى ؛ لأنه لا يستعمل إلا

---

(١) وفى "م" : لا تسع لها يحنث للحال ؛ لأن البر . . . إلخ .

(٢) أثبت من "ظ" : وبعضها من "م" .

(٣) أثبت من "ف" و "م" .

للتزين .

٧٣٢٩- وإذا حلفت المرأة أن لا تلبس حليًا فلبست عقد لؤلؤ، لا تحنث فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يكون معه ذهب، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يحنث. ولا خلاف بينهم أنه إذا كان مرصّعًا بشىء من الذهب أو الفضة أنه يحنث؛ لأن ذلك حلى، وإنما الخلاف فيما إذا لم يكن مرصّعًا، وعلى هذا الخلاف إذا لبست عقد زبرجد أو زمرد غير مرصع. هما يقولان: اسم الحلى يتناول اللؤلؤ الخالص، قال الله تعالى: ﴿وَتَستَخرِجُوا مِنهُ حِليَةً تَلبَسُونَهَا﴾[1]. ولا يستخرج من البحر المرصّع، إنما يستخرج من اللؤلؤ الخالص. ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى أنّ العادة لم تجر بالتحلى إلا مرصّعًا بذهب أو فضة، فأما وحده فلا.

قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: على قياس قول أبى حنيفة لا بأس بأن يلبس الغلمان اللؤلؤ، وكذلك الرجال، وكذلك قياس قوله فى اللؤلؤ أن الذهب والفضة لا يكون حليًا إلا أن يصاغ، كما أن اللؤلؤ لا يكون حليًا إلا أن يصاغ، إلا أنه لا يصاغ اللؤلؤ إلا بالترصيع حتى إن المرأة إذا علّقت فى عنقها شيئًا من الذهب والفضة يكون غير مصوّغ، يجب أن لا يحنث على قياس قوله.

وقد قيل: الاختلاف فى هذه المسألة اختلاف عصر وزمان، ففى زمن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لم تتعارف النساء لبس اللؤلؤ على الانفراد، ولم يعده الناس حليًا، فأفتى بما عاين فى زمانه. وفى زمن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تعارف النساء لبس اللؤلؤ على الانفراد، وكان الناس يعدون ذلك حليًا، فأفتيا بما عاينا فى زمانهما، وقولهما أقرب إلى عرف ديارنا.

٧٣٣٠- وإذا حلف الرجل لا يلبس شيئًا من السواد فلبس قلنسوة سوداء، أو خفين أسودين، أو نعلين أسودين، أو فروا أسود حنث فى يمينه، ولو قال: لا ألبس السواد، فهذا على الثياب، ولا يحنث فى الخفين والنعلين والفرو، ورواه بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى.

٧٣٣١- وإذا حلف لا يلبس سلاحًا، فتقلد سيفًا، أو تنكّب قوسًا أو ترسًا، لم يحنث. قالوا: وهذا إذا كانت اليمين بالعربية، وإذا كان اليمين بالفارسية بأن قال: سلاح نمى

---

(١) النحل الآية: ١٤.

يوشم، يحنث بهذه الأشياء . ولو لبس درعًا من حديد يحنث . ولو حلف لا يلبس شيئًا فلبس درعًا من حديد أو خفين أو قلنسوة، حنث فى يمينه .

٧٣٣٢- ولو حلف لا يكسو فلانًا شيئًا ولا نية له، فأعطاه دراهم يشترى بها ثوبًا لايحنث، ولو أرسل إليه بثوب [قلنسوة](1) كسوة حنث، ولو كساه قلنسوة، أو خفين، أو جوربين حنث، وعن محمد رحمه الله تعالى : أن الكسوة عبارة عما يجزئ فى كفارة اليمين، ولو حلف لا يكسو فلانًا ثوبًا، فكساه قلنسوة، أو خفين، لا يحنث بلا خلاف .

نوع آخر فى الدخول:

٧٣٣٣- إذا قال : إن دخلت هذه الدار فكذا، وهو داخل فيها، فدام على ذلك، لم يحنث استحسانًا، والقياس أن يحنث ؛ لأن اسم الدخول يقع على دوامه . ألاترى أنه لو نوى بالدخول الدوام صحت نيته، نص عليه محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل" .

وجه الاستحسان : أن الدخول فعل لا يمتد، فلا يعطى لدوامه حكم الابتداء(2)، وهذا هو الأصل فى جنس هذه الأفعال أن ما لا يمتد من الأفعال لايعطى لدوامه حكم الابتداء، وما يمتد من الأفعال يعطى لدوامه حكم الابتداء، والفارق بين الممتد وغير الممتد من الأفعال صحة قران المدة(3) به وعدم صحته، وكل فعل صح قران المدة به، فهو مما يمتد، وذلك كالسكنى والركوب واللبس والنظر والقعود والقيام، فإنه يصح أن يقال : سكن فى الدار يومًا، ولبس يومًا، ونظر إلى فلان يومًا، وقعد فى مكان كذا يومًا، وقام يومًا . وكل فعل لا يصح قران المدة به، فهو مما لا يمتد، وذلك كالدخول والخروج، فإنه لا يستقيم أن يقال : خرج يومًا من الدار، ودخل يومًا فى الدار، والدليل عليه أنه لا يستقيم أن يقال للداخل فى الدار : أدخل، ولا يستقيم أن يقال للخارج : أخرج منها .

٧٣٣٤- وإذا حلف لا يدخل هذه الدار، فأدخل إحدى رجليه فى الدار، ولم يدخل الأخرى لا يحنث فى يمينه، هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل" . وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا : هذا إذا كان الجانبان مستويان، فأما إذا كان الداخل أسفل

---

(١) هكذا فى "ظ" .

(٢) وفى "م" : حكم الابتداء، أو مقدر، هذا هو الأصل .

(٣) هكذا فى "ظ" و"ف" و"م"، وكان فى الأصل : قران المدة المديدة .

يحنث فى يمينه، وبعضهم قالوا: العبرة للاعتماد، إن كان الاعتماد على الرجل الداخل يحنث، وإن كان الاعتماد على الرجل الخارج لا يحنث، إلا أنّ فى ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى لايصير داخلا بإدخال إحدى الرجلين، وبه أخذ الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلوانى، والشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسى رحمهما الله تعالى. هذا إذا كان يدخل قائمًا، فأما إذا كان يدخل مستلقيًا على ظهره، أو على جنبه، أو على بطنه فتدحرج حتى صار بعض بدنه داخل الدار، إن صار الأكثر داخل الدار يصير داخلا وإن كان ساقاه خارج الدار، هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى، ولو أدخل رأسه دون قدميه لم يحنث، وكذلك لو تناول شيئًا بيده.

٧٣٣٥- وإذا حلف لا يدخل دار فلان، فاحتمله إنسان، وأدخله وهو كاره لم يحنث، قالوا: وهذا على وجهين: إما أن يكون بحال لا يمكنه الامتناع عنه، أو يمكنه الامتناع عنه، فإن كان لا يمكنه الامتناع عنه لا يحنث فى يمينه؛ لأن شرط الحنث وهو دخوله لم يوجد لا حقيقة ولا اعتباراً، وإن كان يمكنه الامتناع عنه، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه [وينبغى على قياس][1] قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى أنه لا يحنث؛ لما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى.

هذا إذا احتمله إنسان وأدخله مكرهًا، فأما إذا هدّده بالدخول فدخل بقدميه فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه أيضًا، بعضهم قالوا: يحنث، وبعضهم قالوا: لا يحنث، وبعضهم قالوا: إن أمكنه الامتناع عن الدخول ومع هذا دخل يحنث، وإن لم يمكنه الامتناع عنه لا يحنث.

٧٣٣٦- ولو احتمله إنسان وأدخله وهو راضٍ بقلبه، إلا أنه لم يأمره بذلك، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، ووجدت فى "المنتقى" عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى أنه لا يحنث، فعلى قياس هذه المسألة ينبغى[2] أن يكون قولهما فيما إذا أدخل مكرهًا أن لا يحنث، وإن كان أمره بذلك يحنث؛ لأنه وجد الدخول منه اعتباراً.

٧٣٣٧- وإن كان يمر بين يدى باب الدار، فزلق رجله فحصل فى الدار، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى شىء من الكتب، وقد اختلف المشايخ رحمهم

---

(١) هكذا فى جميع النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل: فعلى.

(٢) وفى "ظ" و "ف و "م": يجب مكان ينبغى.

الله تعالى فيه ، قال بعضهم : يحنث ؛ لأن حصوله فى الدار مضاف إلى فعله ، وقال بعضهم : لا يحنث ؛ لأنه حصل فى الدار مكرهًا لاباختياره ، فصار كما لو احتمله إنسان وأدخله فى الدر مكرهًا .

٧٣٣٨- وإن دخلها على دابة حنث إلا أن تكون الدابة قد انفلتت ، وهو راكبها ، ولا يستطيع إمساكها ، فدخلت الدار ، فإنه لا يحنث فى يمينه ؛ لأنه صار مسلوب الاختيار لما انفلتت ، ولم يمكنه إمساكها .

٧٣٣٩- وإذ حلف لا يدخل بيتًا ، فدخل المسجد أو الكعبة لا يحنث ، وإن سمى الله تعالى الكعبة بيتًا فى قوله عز وجل : ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ﴾[١] وسمى سائر المساجد بيوتًا فى قوله عزّ وجلّ : ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾[٢] لأن اسم البيت للمساجد مجاز ؛ لأن البيت اسم لما اتخذ للبيتوتة ، والمسجد ناقص فى معنى البيتوتة فإنه لا يبات فيه ، ومطلق الاسم ينصرف إلى الحقيقة . وكذلك لو دخل بيعة أو كنيسة لم يحنث ؛ لأن الكفار إنما بنوا البيعة والكنيسة للصلاة لا للبيتوتة ، فلايكون بيتًا مطلقًا .

٧٣٤٠- وإن دخل دهليزًا لم يحنث ؛ لأن الدهليز لم يتخذ[٣] للبيتوتة ، قال مشايخنا رحمهم الله تعالى : هذ إذا كان الدهليز بحال لو أغلق الباب يبقى خارج البيت ، فإذا بقى داخل البيت وهو مسقف يجب أن يحنث فى يمينه ؛ لأنه يصلح للبيتوتة . وإن دخل صفة يحنث ، وهذا على عرف أهل الكوفة ؛ لأن صُفَّتهم على هيئة البيوت ؛ لأنها ذات حوائط أربعة عندهم ، فيكون بيتًا . وفى عرفنا الصفة لاتكون على هيئة البيوت ؛ لأنها ذات حوائط ثلاثة ، فلا تكون بيتًا مطلقًا .

٧٣٤١- ولو دخل ظلة باب دار ، ذكر فى "الكتاب" : أنه لا يحنث ، وأراد بالظلة الساباط الذى يكون على باب الدار ، ولا يكون فوقه بناء ؛ لأنه لا ينطلق عليه اسم البيت ؛ لأنه لا يبات فيه . وكذلك إذا كان فوقه بناء إلا أن مفتحه إلى الطريق الأعظم أو إلى السكة ، لا يحنث إذا كان عقد يمينه على بيت شخص بعينه ؛ لأنه ليس من جملة بيته .

٧٣٤٢- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : إذا قال الرجل : إن دخلت دار فلان

---

(١) سورة آل عمران الآية : ٩٦ .

(٢) سورة النور الآية : ٣٦ .

(٣) وفى "م" : وحاشية "ظ" : لأن الدهليز ما بنى للبيتوتة .

فكذا، فمات فلان، فهذا على وجهين : إن لم يكن على صاحب الدار دين أصلا ، أو كان عليه دين غير مستغرق، فإنه لا يحنث بلا خلاف ؛ لأن الدار تصير ملكًا للوارث بلا خلاف ، وإن كان عليه دين مستغرق، قال محمد ابن سلمة : يحنث ، وقال الفقيه أبو الليث : لا يحنث ، قال الصدر الشهيد : والفتوى على قول أبى الليث رحمه الله تعالى ؛ لأن التركة المستغرقة بالدين إن لم يملكها الورثة لا يبقى على ملك الميت حقيقة ؛ لأن الميت ليس من أهل الملك ، ولو بقى على ملكه يبقى محكمًا ، فلم يدخل دار فلان مطلقًا ، فلم يتحقق شرط الحنث .

٧٣٤٣- إذا قال : إن وضعت قدمى دار فلان فكذا ، فوضع إحدى رجليه فى داره ، فلا يحنث على ما هو جواب ظاهر الرواية ؛ لأن وضع القدم فى هذه الصورة صار مجازًا عن الدخول ، فكأنه قال : إن دخلت دار فلان فكذا ، وهناك إذا أدخل إحدى رجليه فى دار فلان لا يحنث فى يمينه ، كذا هنا .

٧٣٤٤- وإذ حلف لا يدخل دار فلانة ، فدخل دارها وزوجها ساكن فيها ، لايحنث ؛ لأن الدار تنسب الساكن ، والساكن هو الكدخداى . فى "فتاوى أهل سمرقند" وفى "المنتقى" : إذا قال : والله لا أدخل دار [فلان ، فدخل دارًا فلان ساكن فيها مع امرأته ، والدار لها حنث ، وكذلك لو قال : والله لا أدخل دار][1] فلانة ، فدخل عليها وهى فى دار زوجها ساكنة معه يحنث ، فهذه الرواية تخالف ما ذكر فى "فتاوى أهل سمرقند" .

٧٣٤٥- وفى "فتاوى الفضلى" : إذا حلف لا يدخل دار فلان ، فدخل دارًا فلان فيها ساكن ، والدار لامرأته ، وذكر فيها تفصيلا ، فقال : إن لم يكن لفلان دار ينسب إليه سوى هذه الدار يحنث ؛ لأن الحالف أراد هذه الدار ، وإن كان له دار أخرى تنسب إليه لا يحنث ، وهذا الجواب يخالف ما ذكر فى "المنتقى" ، فإنه ذكر المسألة فى "المنتقى" من غير تفصيل .

٧٣٤٦- ورأيت فى موضع آخر : إذا حلف أن لا يدخل دارًا لفلانة ، فدخل دار زوج فلانة وهى ساكنة معه ، أنه إن لم يكن لفلانة دار أخرى تنسب إليها يحنث ، وإلا فلا يحنث ، ولم يذكر هذ الفصل فى "المنتقى" .

٧٣٤٧- وإذ حلف لا يدخل دار فلان ، وفلان يسكن مع أبيه فى الدار [بالعارية][2] ،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) هكذا فى "ف" ، وكان فى الأصل و "ظ" : بالغلة .

والأب هو الذى استأجر الدار، فقد قيل: إنه لا يحنث، وعلى قياس ما ذكر فى "المنتقى": ينبغى أن يحنث بلا تفصيل، وعلى قياس ما ذكر فى "فتاوى الفضلى" يجب أن تكون المسألة على التفصيل إن كان للابن داراً أخرى تنسب إليه سوى هذه لا يحنث، وإلا فيحنث.

٧٣٤٨- وإذا حلف لا يدخل من باب هذه الدار، فدخل من غير الباب لم يحنث؛ لأن اليمين انعقدت [على دخول موصوف، فلا يحنث ما لم توجد تلك الصفة. وإن نقب باباً آخر ودخله حنث؛ لأن اليمين انعقدت][1] على الباب المنسوب إلى الدار، فيستوى فيه القديم والجديد. ولو عيّن ذلك الباب فى اليمين لم يحنث فى غيره وهذا ظاهر. ولو لم يعينه ولكن نوى ذلك، لا يدين فى القضاء؛ لأنه نوى خلاف الظاهر.

٧٣٤٩- وإن حلف الرجل لا يدخل بيتًا لفلان، ولم يسم بيتًا بعينه ولم ينوه، فدخل بيتًا يسكنه فلان بإجارة أو عارية يحنث فى يمينه عند علمائنا رحمهم الله تعالى خلافًا للشافعى.

٧٣٥٠- وإذا حلف لا يركب دابة فلان، أو حلف لا يستخدم عبد فلان، فركب دابة واستخدم عبدًا فى يد فلان بإجارة أو عارية لم يحنث بلا خلاف. والوجه لعلمائنا أنه عقد يمينه على بيت مضاف إلى فلان إضافة مطلقة، فينصرف يمينه إلى الدار المضاف إلى فلان بملك الرقبة وبملك المنفعة جميعًا، إذ إضافة العقار لملك المنفعة حقيقة، كما أن إضافته إلى ملك الرقبة حقيقة؛ لأن إضافة العقار بملك المنفعة ثابتة شرعًا وعرفًا، أما شرعًا فلما روى: "أن النبى ﷺ مر بحائط فأعجبه، فقال: لمن؟ فقال رافع بن خديج: لى، استأجرته"[2]، فرافع أضاف المستأجر إلى نفسه، ولم ينكر عليه رسول الله ﷺ. وأما عرفًا فلأن فى العرف يقال: منزل فلان، وإن كان فلان يسكن فيها بإجارة أو عارية. وإذا كان إضافة العقار بملك المنفعة ثابتة عرفًا وشرعًا كانت حقيقة، والاسم متى يثبت للشىء عرفًا وشرعًا كان حقيقة كاسم الصلاة، فثبت أن هذه الإضافة فى العقار حقيقة، فينصرف اليمين إليها، ولا كذلك العبد والدابة؛ لأن إضافة العبد والدابة بملك المنفعة ليست بحقيقة، بل هى مجاز؛ لأنها غير ثابتة عرفًا وشرعًا.

٧٣٥١- ولو حلف لا يدخل بيتًا لفلان، فدخل بيتًا قد آجره من غيره، ذكر بعض مشايخنا رحمه الله تعالى فى شرحه أنّ فيه اختلاف المشايخ، وذكر بعضهم أن عن أصحابنا فيه روايتان: فى رواية يحنث من غير نية، وفى رواية لا يحنث إلا بالنية، فقيل: ما روى أنه لا

---

(١) أثبت من "ظ".

(٢) أخرجه الإمام أبو حنيفة فى "مسنده"، وأخرجه الطبرانى فى "المعجم الكبير" (٤ : ٢٦٣).

يحنث إلا بالنية فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ، وما روى أنه يحنث من غير النية قول محمد رحمه الله تعالى ، وذكر القدورى عن محمد روايتان ولم يذكر قول غيره .

ولو كان للمحلوف عليه دار يسكنها ودار غلة ، فدخل دار الغلة لا يحنث إذا لم يدل الدليل على دار الغلة ؛ لأن داره مطلقًا دار يسكنها .

٧٣٥٢- فى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : وإذا حلف الرجل لا يسكن حانوتًا لفلان ، فسكن حانوتًا قد آجره من غيره ، فإن كان المحلوف عليه ممن يسكن حانوتًا لم يحنث بسكنى هذا الحانوت على إحدى الروايتين كما فى البيت ، وإن كان ممن لا يسكن حانوتًا حنث ؛ لما عرف من مقصود الحالف ، فإن من حلف لا يسكن حانوت الأمير يعلم كل واحد أن المراد حانوت هو ملك الأمير .

٧٣٥٣- وفى "القدورى" : إذا حلف لا يدخل دار فلان ، فدخل دارًا مشتركًا بينه وبين غيره ، فإن كان المحلوف عليه ممن يسكن الدار يحنث ، وإن كان لا يسكنها لايحنث ؛ لأنه إذا كان لا يسكنها ، فالإضافة باعتبار الملك ، والملك فى الكل غير مضاف إليه ، وإن كان الدار مشتركًا بين المحلوف عليه وبين غيره ، وكل واحد منهما يسكن بيتًا منها على حدة ، فدخل الحالف صحن الدار أو دهليزها لا يحنث فى يمينه ، هكذا قيل .

٧٣٥٤- وفى "المنتقى" : عن محمد رحمه الله تعالى : إذا قال [لغيره][1] : والله لا أدخل دارك ، وللمحلوف عليه دار ملك يسكنها ، والحالف لم ينو هذه الدار بعينها ، ثم إن المحلوف عليه تحول من هذه الدار إلى أخرى ، وسكنها بإجارة ، أو عارية ، فدخل الحالف عليه يحنث ، وإن كان نية الحالف دارًا هى ملك المحلوف عليه ، وباقى المسألة بحالها لا يحنث ، وفيه أيضًا : عن أبى يوسف رحمه الله تعالى إذا قال لغيره : لا أدخل منزلك ، فهذا على المنزل الذى هو فيه ، فإن تحول إلى منزل آخر ، فدخل عليه لم يحنث . وإذا دخل دارًا للمحلوف عليه غير الدار التى المحلوف عليه ساكنها[2] يوم حلف لم يحنث .

٧٣٥٥- وفيه أيضًا : إذا حلف الرجل لا يدخل منزل فلان ، ثم إن الحالف مع المحلوف عليه اكتريا منزلا فيها أبيات ، فالحالف فى أبيات منها على حدة ، والمحلوف عليه فى أبيات منها على حدة ، والساحة واحدة ، فالحالف حانث ، وكل واحد منهما داخل فى منزل صاحبه ؛ لأن

---

(١) هكذا فى "ظ" و "م" و "ف" ، وكان فى الأصل : للمحلوف عليه .

(٢) وفى "ف" و "م" : ساكنا فيها .

الساحة بينهما . وهذا بخلاف مسألة الدار المشتركة التى تقدم ذكرها [وهى ما إذا دخل الحالف صحن الدار المشتركة التى الحالف فى بيت منها ، وشريكه فى بيت منها](١) ؛ لأن هناك عقد اليمين باسم الدار ، واسم الدار لا ينطلق على بعضه ، وهنا عقد اليمين باسم المنزل ، والمنزل مشتق من النزول ، والنزول يتأتى فى البعض كما يتأتى فى الكل .

٧٣٥٦- سئل الفقيه أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى عمن حلف وقال : إن أدخلت فلانًا بيتى فكذا؟ قال : هذا على أن يدخل فلان بيته بأمره علم أو لم يعلم ، ولو قال : إن دخل فلان بيتى ، فهذا على أن يدخل فلان بأمره وبغير أمره ، بعلمه وبغير علمه . ولو قال : إن تركت فلانًا يدخل بيتى ، فهذا على أن يدخل فلان بعلمه ولا يمنعه . وسئل أبو نصر عمن قال لامرأته : إن دخل فلان دارك ، ودخلت دار فلان ، فأنت طالق ، فدخلت دار فلان ، ولم يدخل فلان دارها ، أو دخل فلان دارها ، ولم تدخل هى دار فلان ، قال : طلِّقت ؛ لأنه لا يراد بهذا الجمع ، وإنما يراد به أن لا يفعل ذلك واحد منهما ؛ لأن الغرض هو المنع عن المخالطة بالكلية .

٧٣٥٧- حلف أن لا يدخل دار امرأته ، فباعت المرأة الدار من رجل ، واستأجرها الحالف من المشترى ، ثم دخلها ، فإن كان كراهة الدخول لأجل الدار حنث ؛ لأن اليمين انعقدت على عين الدار ، وذكر المرأة للتعريف . وإن كان كراهة الدخول لأجل المرأة لا يحنث ؛ لأن اليمين انعقدت لأجل النسبة ، وقد انقطعت النسبة ، وستأتى هذه المسألة بعد هذا فى فصل الحلف ما يقع على الملك القائم وما يقع على الملك الحادث .

٧٣٥٨- وإذا قال لامرأته : إن دخلت الدار ، فنساءى طوالق(٢) ، فدخلت الدار طلقت هى وغيرها ؛ لأنه عند الدخول يصير قائلا : نساءى طوالق ، وإذا قال : إن وضعت قدمى فى دار فلان فكذا ، فدخلها راكبًا أو ماشيًا بحذاء أو بغير حذاء ، حنث فى يمينه ؛ لأن وضع القدم فى عرف الاستعمال صار عبارة عن الدخول مجازًا ، وإذا صار عبارة عن الدخول مجازًا صار كأنه قال : والله لا أدخل ، وهناك بأى طريق دخل يحنث فى يمينه فكذلك هنا . وإن نوى حين حلف أن لا يضع قدمه فيها ماشيًا صحت نيته ، فإذا دخلها راكبًا لا يحنث فى يمينه ؛ لأنه نوى حقيقة كلامه ، ومن نوى حقيقة كلامه يصدق ديانة وقضاء .

---

(١) أثبت من "ظ" .

(٢) وفى "ف" : فهى طالق .

٧٣٥٩- وإذا حلف لا يدخل دار فلان، فقام على حائط من حيطانها حنث فى يمينه ؛ لأن الحائط من الدار. ألا يرى أنه يصير مبيعا ببيع الدار. قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى : وهذا إذا كان الحائط كله لصاحب الدار، وأما إذا كان مشتركًا بينه وبين الجار لا يحنث فى يمينه، كما لو دخل دارًا مشتركًا. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى : ما ذكر من الجواب فيما إذا كان الحالف من بلاد العرب، فأما إذا كان من بلاد العجم أنه لا يحنث [فى يمينه بالقيام على حيطان الدار][1]، وعليه الفتوى.

٧٣٦٠- [وكذلك لو حلف لا يدخل هذه الدار، فقام على سطحها، فجواب الكتاب أنه يحنث، واختار الفقيه أبو الليث فيما إذا كان الحالف من بلاد العجم أنه لا يحنث، وعليه الفتوى][2].

ولو قام على أسكفة الباب، فإن كان الباب إذا أغلق كانت الأسكفة خارجة منه لم يحنث، وإن كان داخل الباب حنث. وإذا حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له، فدخل فى صحن داره لا يحنث حتى يدخل البيت ؛ لأن شرط الحنث الدخول فى البيت وهو لم يدخل البيت، هكذا ذكر فى "الأصل".

قالوا : وهذ على عرف ديارهم، فأما فى عرف ديارنا الدار والبيت واحد، فإذا دخل صحن الدار يحنث، وعليه الفتوى.

٧٣٦١- وفى "فتاوى الفضلى" : إذا حلف الرجل وهو جالس فى بيت المنزل إن دخلت هذا البيت فكذا، فاليمين على دخول [البيت][3] حتى لو دخل فى صحن الدار أو فى صحن المنزل لا يحنث، قالوا : وهذا إذا كان يمينه بالعربية، فأما إذا كان يمينه بالفارسية بأن قال : اگر من باين خانه در آيم فكذا، فاليمين على دخول المنزل. فإن قال : عنيت دخول ذلك البيت صدق ديانة لا قضاء ؛ لأن اسم خانه بالفارسية لجميع المنزل، وكذلك البيت اسم خاص إما كاشانه وإما زمستانى، وهذا كله إذا لم يشر إلى بيت بعينه، فإن أشار فالحكم كذلك.

٧٣٦٢- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : شجرة أغصانها فى دار رجل، فحلف الرجل لا يدخل دار ذلك الرجل، فارتقى تلك الشجرة، فإن ارتقى غصنا لو سقط

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل : المنزل مكان البيت.

سقط فى الدار، يحنث إذا كان الحالف من بلاد العرب، وإن كان من بلاد العجم لا يحنث بمنزلة ما لو قام على سطح الدر أو على حائط من حيطانها، وعليه الفتوى.

٧٣٦٣- إذا حلف لا يدخل من هذه السكة، فدخل دارًا فى تلك السكة من طريق السطح ولم يخرج إلى السكة، قال الفقيه أبو بكر الإسكاف: هذا إلى عدم الحنث أقرب، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا إلى الحنث أقرب. وإذا حلف لا يدخل سكة فلان، فدخل مسجدا فى السكة ولم يدخل السكة، ذكر هذه المسألة فى "فتاوى أبى الليث" وقال: لا يحنث، ولم يذكر فيها الخلاف، كما ذكر فى المسألة الأولى، وهكذا ذكر المسألة من غير ذكر الخلاف فى "فتاوى الفضلى"، وذكرنا فى متفرقات كتاب الطلاق أنه إذا كان للدار التى دخل فيها باب من السكة المحلوف عليها، أنه يحنث فى يمينه.

وذكر فى "واقعات الناطفى": مسألة تؤكد ما ذكرنا فى متفرقات الطلاق، وصورة ما ذكر ثمة إذا حلف لا يدخل محلة أزادان، فدخل دارًا لها بابان أحدهما مفتوح إلى محلة ازادان، والباب الآخر مفتوح إلى محلة رود يحنث فى يمينه؛ لأن الدار تنسب إلى المحلتين جميعًا، ولمسألة السكة تفريعات ينظر فى متفرقات الطلاق.

٧٣٦٤- إذا حلف لا يدع فلانًا يدخل هذه الدار، فإن كان يملك هذه الدار، فمنعه بالقول والفعل، وإن كان لا يملك، فمنعه بالقول لا غير، فى الباب الأول من أيمان "الواقعات". وقد ذكرنا من قبل فى هذا الجنس فى آخر فصل المتفرقات من كتاب الطلاق.

٧٣٦٥- وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يدخل هذا لمسجد فزيد فيه طائفة من دار إلى جنبه، فدخل الموضع الذى زيد فيه لايحنث. ولو حلف لا يدخل مسجد بنى فلان، وباقى المسألة بحالها، فدخل الموضع الذى زيد فيه يحنث، قال: وكذلك فى الدار إذا قال: هذه الدار، أو قال: دار فلان.

٧٣٦٦- إذا حلف لا يدخل دار فلان إلا چيزى شگفتى بود، إن نزلت بهم بلية أو قتل أو موت، فدخل لا يحنث؛ لأنه يراد بقوله: شگفتى، هذه الأشياء، فى "النوازل". وفيه أيضًا: حلف لا يدخل رى، أو قال: مدينة رى، أو حلف لايدخل بلخ، أو قال: مدينة بلخ، أو حلف لا يدخل قرية كذا، فهذا على العمران. وكذا إذا حلف لا يشرب الخمر فى هذه القرية، فهو على العمران، حتى لو شرب فى ضياعها أو فى كرومها لا يحنث.

٧٣٦٧- قال ثمة: وهذا بخلاف ما لو حلف لا يدخل كورة كذا أو رستاق كذا، فدخل فى أرضيهما حيث يحنث، وقد قيل: بأن الكورة اسم للعمران [أيضًا، وهو الأظهر، والبلد

اسم للعمران أيضًا، واختلف المشايخ فى بخارى، والفتوى فى زماننا على أنه اسم للعمران][١]. وأما فرغانة اسم للولاية، وكذلك خراسان، وكذلك الأرمينية، حتى لو حلف على واحد من هذه المواضع لا يدخل، فدخل قرية من قراها حنث، وكذا فرغانة وسعد وتركستان اسم للولاية.

٧٣٦٨- وفى "القدورى": ولو حلف لا يدخل دار فلان وهى من الدور المشهورة بأربابها مثل دار عمرو بن حريث، فدخلها حنث؛ لأن الإضافة إلى الأرباب على طريق النسبة دون الملك، والنسبة قائمة.

٧٣٦٩- وفيه أيضًا: لو حلف لا يدخل هذه الحجرة فدخلها بعد ما كسرت لايحنث. وليس الحجرة كالدار؛ لأن الحجرة اسم لما حجر بالبناء، فصار نظير البيت. وفيه أيضًا: حلف لا يدخل هذه الدار إلا مجتازًا فدخلها وهو لا يريد الجلوس لا يحنث؛ لأنه دخل على غير الوصف المستثنى [ولو دخل يعود مريضًا ومراده[٢] الجلوس عنده حنث؛ لأنه دخل على غير الوصف المستثنى. وإن دخل لا يريد الجلوس ثم بدا له بعد ما دخل، فجلس لم يحنث؛ لأن الدخول وجد على الوصف المستثنى][٣]، وبعد ذلك هو مكث، والمكث ليس بدخول.

٧٣٧٠- قال: وكذلك لو حلف لا يدخل هذه الدار إلا عابرى سبيل، إلا أن ينوى أن لا يدخلها يريد النزول فيها؛ لأنه يقال: دخل عابرى سبيل إذا لم يستقر.

٧٣٧١- وفى "المنتقى" من هذا الجنس: إذا حلف لا يدخل السوق إلا مجتازًا، فدخل السوق، ومن رأيه أن يشرى شيئًا من غير أن يجلس لم يحنث، وإن بدا له فجلس لا يحنث أيضًا.

٧٣٧٢- ومن دخل ومن رأيه الجلوس حنث.

٧٣٧٣- ولو حلف لا يدخل دار فلان، فأشرع المحلوف عليه بيتًا من داره، واتخذه حانوتًا وليس له باب فى الدار، فدخله الحالف يحنث؛ لأنه من جملة ما أحاطت به الدار.

٧٣٧٤- وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى: فيمن حلف لا يدخل دار فلان، فدخل بيتًا من هذه الدار قد أشرع إلى الطريق، وليس له باب إلى الدار[٤] لا يحنث. ولو حفر تحت تلك

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفى "ظ": ومن رأيه.

(٣) أثبت من "ظ" و"م".

(٤) وفى "ظ": إلى الطريق مكان إلى الدار.

الدار سربًا أو قناة، فدخلها الحالف، لا يحنث إلا أن يكون من هذه القناة مكان مكشوف إلى الدار يستقى منه أهل الدار، فإذا بلغ ذلك المكان المكشوف حنث، وإن لم يبلغ ذلك المكان المكشوف لا يحنث. ولو كان المكان المكشوف شيئًا قليلا لا ينتفع به أهل الدار وإنما هو للضوء، فبلغ الحالف ذلك الموضع لا يحنث؛ لأن القناة بجنب الدار، إذا لم يكن لها منفذ [لا يعد من الدار، وإن كان لها منفذ][1] يعد من مرافق الدار بمنزلة نهر الماء، ومتى كان للضوء، فليس ذلك من مرافق الدار، فلا يعد داخله داخلا فى الدار.

٧٣٧٥- وفى "القدورى": إذا قال: عبده حر إن دخل هذه الدار إلا أن ينسى، فدخلها ناسيًا ثم دخلها ذاكرًا لا يحنث فى يمينه؛ لأن كلمة "إلا أن" كلمة غاية ككلمة "حتى"، فينتهى اليمين بالدخول ناسيًا. فإذا دخلها بعد ذلك دخلها واليمين منتهية.

٧٣٧٦- ولو قال: عبده حر إن دخل هذه الدار إلا ناسيًا، فدخلها ناسيًا، ثم دخلها ذاكرًا يحنث؛ لأن اليمين مطلق لا غاية لها، والمستثنى منها دخول بصفة النسيان، فالدخول متعمّدًا يكون مستثنى منه.

٧٣٧٧- إذا حلف لا يدخل دار فلان، فعمد فلان إلى بيته فسد بابه من قبل داره وجعله إلى دار الحالف، فدخله الحالف لا يحنث فى يمينه؛ لأنه صار منسوبًا إلى الدار الأخرى.

٧٣٧٨- ومن هذا الجنس: إذا حلف لا يدخل هذه الدار، فاشترى صاحب الدار بيتًا إلى جنبها، وفتح باب البيت إلى هذه الدار، وجعل طريقه فيها وسد باب البيت الذى كان فى الدار الأخرى، فدخل الحالف هذا البيت من غير أن يدخل الدار التى حلف عليها، حنث فى يمينه؛ لأنه لما أضاف البيت إلى الدار صار من جملة الدار، ذكر المسألة فى "المنتقى". وقد ذكرنا رواية ابن سماعة قبل هذا عن محمد رحمه الله تعالى فى مسألة الزيادة فى الدار: أنه لا يحنث.

وفى "القدورى": الشرب إذا كان بابه فى دار، ومحفره فى دار أخرى، فهو من الدار التى مدخله إليها؛ لأنه بيت من بيوتها.

٧٣٧٩- إذا حلف لا يدخل بغداد [فمن أى جانب دخلها يحنث. ولو حلف لا يدخل مدينة السلام، ذكر فى "المنتقى" أن مدينة السلام وهى مدينة أبى جعفر خاصة، وهى التى من ناحيتها الكوفة، والرافعة من غير الرفعة، فما لم يدخل من ناحية الكوفة لا يحنث، بخلاف ما إذا حلف لا يدخل بغداد][2]؛ لأن اسم بغداد يتناول الجانبين.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٧٣٨٠- ولو حلف لا يدخل بغداد، فانحدر من موضع فى السفينة ومر بالدجلة، لا يحنث فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد : يحنث، قال الصدر الشهيد : الفتوى على قول أبى يوسف ؛ لأن دجلة وإن كانت من بغداد، حتى إن البغدادى إذا جاء من موصل حتى دخل بغداد فى السفينة يتم الصلاة، إلا أن فى باب اليمين يراد ببغداد الحد عرفًا.

٧٣٨١- وإذا حلف لا يدخل الفرات، فدخل سفينة فى الفرات أو جسراً، لا يحنث حتى يدخل الماء؛ لأن بدون الدخول فى الماء لا يسمى داخلا فى الفرات.

٧٣٨٢- إذا حلف لا يدخل دار فلان، فاستعار المحلوف عليه داراً لاتخاذ الوليمة فيها، فدخلها الحالف لا يحنث إلا أن ينتقل المعير من تلك الدار، ويسلمها إلى المستعير، والمستعير ينقل متاعه إليها، فإذا دخلها الحالف حينئذٍ يحلف فى يمينه، هكذا ذكر فى "فتاوى النسفى رحمه الله تعالى".

٧٣٨٣- وإذا قال : والله لا أدخل دار فلان فدخل بستان داره، ذكر فى "فتاوى أهل سمرقند" أنه إن كان البستان من الدار يحنث، وإن لم يكن من الدار لا يحنث. وأمارة كون البستان من الدار أن يكون بحال إذا ذكرت الدار عرفت ببستانها، ومعناه : أن يفهم البستان بذكر الدار، وإذا خرجت المرأة إلى البستان، فالزوج لايكره ذلك، فإن وجد هاتان العلامتان كان البستان من الدار.

٧٣٨٤- وفى "نوادر هشام" : قال : سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن رجل حلف بطلاق أو غيره، أن لا يدخل دار فلان، فدخل بستانًا فى تلك الدار، قال : لا يحنث، قلت : فإن باع الدار، ولم يسمّ البستان؟ قال : البستان منها، وإن لم يسم، قلت : فإن كان للبستان بابان أحدهما داخل الدار والآخر خارج الدار قال : هو منها.

قال هشام : وقد سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول : البستان ليس من الدار إلا أن يسميه، أو يكون وسط الدار. قال هشام : وسألت محمداً رحمه الله تعالى عن رجل حلف لا يدخل هذه الدار، فدخل بستانها، وباب البستان إلى بيوت فى هذه الدار، وليس للبستان طريق غيره، وعلى الدار والبستان حائط واحد محيط بهما، فدخل البستان. قال : لا يحنث، وكذلك إذا كان البستان أصغر من الدار أو أكبر منها، ولو كان البستان وسط الدار، ومعناه أن تكون الدار محدقة بالبستان يحنث. وفى "القدورى" : إذا دخل بستانًا فى تلك الدار، فإن كان متصلا بها لا يحنث، وإن كان فى وسطها حنث، وسيأتى من هذا الجنس فى نوع الخروج.

٧٣٨٥- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : إذا حلف لا يدخل الحمام از بهر سر

شستن، فدخل الحمام لا لهذا، بل ليسلم على الحمامى، ثم غسل رأسه فى الحمام لم يحنث؛ لأنه لم يدخل لهذا.

٧٣٨٦- إذا قال لأخ امرأته : إن لم تدخل بيتى كما كنت تدخل، فامرأته كذا، فإن كان بينهما كلام يدل عى الفور، فهو على الفور، وإلا فهو على الأبد، ويقع اليمين على الدخول المعتاد قبل اليمين، حتى لو امتنع الأخ مرة مما كان معتاداً يحنث؛ لأن اليمين مطلقة، فينصرف إلى الأبد.

٧٣٨٧- وإذا حلف لا يدخل هذه الخباء، فالعبرة للعيدان أو اللبد، وقد قيل : العبرة للعيدان، وقيل : العبرة للبد، فعلى القول الأول : إذا استبدل اللبد والعيدان على حاله، فدخل يحنث، ولو كان على العكس لا يحنث. وعلى القول الثانى : إذا استبدل اللبد والعيدان على حاله لا يحنث، ولو كان على العكس يحنث، والأول أصح.

٧٣٨٨- وفى "فتاوى الصغرى" : إذا قال لامرأته : أدخلى الدار وأنت طالق، فهذا وقوله : إذا دخلت الدار، فأنت طالق سواء. رجل قال لامرأته : اگر تو پيرامن[1] آستانهٔ فلان كردى، فأنت طالق، وقال : عنيت به الدخول، وهى تحوم حومها ولاتدخل، طلّقت المرأة؛ لأن اللفظ حقيقة لهذا لا للدخول.

٧٣٨٩- وفى "المنتقى" : بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : إذا حلف لا يدخل هذه الدار اليوم وغدا، أو قال : لا أدخلها اليوم ولا غداً، فهو كما قال، ولا يدخل الليلة التى بين اليومين. وفيه أيضًا : إذا حلف لا يدخل دار فلان، وهما فى سفر، فهذا على الفسطاط والقبة والخيمة، وكل منزل ينزلانه، فإن عنى به واحداً من هذه الأشياء الثلاثة دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين فى القضاء. وفيه أيضًا : العلو إذا لم يكن طريقه فى سفله، وإنما كان فى دار أخرى بجنب سفله، فهو من الدار التى طريقه فى سفله.

٧٣٩٠- إذا حلف لا يدخل على فلان، فقد ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى فى شرحه : أن الدخول على فلان متى أطلق يراد به فى العرف الدخول على فلان؛ لأجل الزيارة والتعظيم له فى مكان يزار فيه، يعنى مكانًا يجلس فيه لدخول الزائرين عليه، وإلى هذا أشار القدورى فى كتابه، فإنه قال : لو دخل عليه فى مسجد أو ظلة أو دهليز لم يحنث، وكذلك لو دخل عليه فى فسطاط أو خيمة، إلا أن يكون من أهل البادية، والمعتبر فى ذلك العادة.

فأما فى عُرفنا إذا دخل عليه فى المسجد، يحنث فى يمينه؛ لأنه جرت العادة فى ديارنا

---

(١) الالتفات إلى الأطراف وما حولها.

بالجلوس فى المساجد لدخول الزائرين. ولو دخل ولم يقصده بالدخول أو لم يعلم أنه فيه لم يحنث؛ لأن شرط حنثه الدخول عليه على وجه الزيارة والتعظيم، والدخول على هذا الوجه لا يتحقق ما لم يقصده بالدخول، فما هو شرط الحنث لا يتحقق ولا يحنث فى يمينه.

٧٣٩١- وفى "القدورى": إذا دخل على قوم وهو فيهم ولم يقصده، لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى، إلا أنه لا يصدق فى القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر؛ لأن الظاهر دخوله على الجملة. وفيه أيضًا: الدخول عليه أن يقصده بالدخول سواء كان فى بيته أو فى بيت غيره.

٧٣٩٢- ولو حلف لا يدخل على فلان فى هذه الدار، فدخل الدار وفلان فى بيت منها لا يحنث، وإن كان فى صحن الدار حنث؛ لأنه لا يكون داخلا عليه إلا إذا شاهده. وكذلك إذا حلف لا يدخل على فلان فى هذه القرية، لم يحنث إلا إذا دخل بيته؛ وهذا لأن تخصيص القرية لنفى اليمين عن غير القرية، وكثير من مسائل الدخول فى كتاب الطلاق -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر فى السكنى:

٧٣٩٣- إذا حلف الرجل لا يسكن هذه الدار فخرج منها، وأهله ومتاعه فيها، وهو يريد أن لا يعود إليها، قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": يحنث فى يمينه. يجب أن يعلم أن السكنى فى مكان أن يسكن فيه بنفسه وثقله ومتاعه، وما يبات به، وبأهله إن كان له أهل؛ لأن السكنى هو الكون فى مكان على سبيل الاستقرار والدوام، فإن من جلس فى المسجد، أو فى باب فيه، لا يعد ساكنًا فيه، والكون فى مكان على سبيل الاستقرار والدوام، إنما يكون بهذه الأشياء.

٧٣٩٤- وإذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ولا نية له، ثم أقام فيها يومًا أو أكثر يحنث فى يمينه؛ لأن الدوام على السكنى له حكم الابتداء، وإن أخذ فى النقلة من ساعته لا يحنث فى يمينه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى. ومن هذا الجنس مسائل: إحداها: إذا عقد يمينه على الدار فقال: والله لا أسكن هذه الدار، فخرج من الدار بنفسه، وترك أمتعته وأقمشته وأهله فى الدار، ولم يشتغل بالنقل: حنث عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى؛ لأن يمينه انعقدت على السكنى الذى كان، والسكنى كان بالنفس والأمتعة والأهل. والحكم الثابت بعلة يبقى ببقاء بعضها، والعرف يشهد لما قلنا، فإن الناس فى عاداتهم يقولون: إن فلانًا يسكن فى محلة كذا، وإن كان عامة نهاره بالسوق.

٧٣٩٥- وهذا إذا كان الحالف كد خدايا ، أما إذا لم يكن الحالف كد خدايا بأن كان في عيال غيره ، أو كان ابنًا كبيرًا يسكن مع أبيه ، أو كان امرأة فحلف أن لا يسكن هذه الدار ، فخرج بنفسه وترك قماشاته فيها لا يحنث . وكذلك إذا كان الحالف كد خدايا ، وكانت بالفارسية ، إذا خرج ونيته أن لا يعود لا يحنث في يمينه وإن ترك أمتعته ، ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في "واقعاته" هكذا واعتمد عليه ، وهو اختيار الفقيه أبي الليث ، وحكى عن شمس الإسلام الأوزجندي أنه كان يفتي هكذا ، وكثير من مشايخ زماننا رحمهم الله تعالى أفتوا بخلاف هذا .

٧٣٩٦- ثم إذا كان الحالف كه خداى وكانت اليمين بالعربية ، لو منع من التحول ، وأن يخرج بنفسه ، ومنعوا متاعه وأوثقوه وقهروه أيامًا ، لا يحنث في يمينه ؛ لأنه مسكن وليس بساكن . ولو أراد أن يخرج فوجد باب الدار مغلقًا ، بحيث لم يمكنه الفتح فلم يخرج ، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه ، بعضهم قالوا : لايحنث ، وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى ، وبه أخذ الصدر الشهيد .

٧٣٩٧- وهذا بخلاف ما لو حلف ، وقال : إن لم أخرج من هذا المنزل اليوم ، فامرأته كذا ، فقيّد ومنع من الخروج ، حيث تطلق امرأته . وكذلك لو قال لامرأته وهي في منزل والدها : إن لم تحضري الليلة منزلي فأنت طالق ، فمنعها الوالد عن الحضور فإنها تطلق ، هو المختار للفتوى وإن كان فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى .

والفرق أن في قوله : لا يسكن هذه الدار شرط الحنث فعله وهو السكنى ، وإنما تكون السكنى فعله إذا كان باختياره . أما في قوله : إن لم أخرج من هذا المنزل ، وفي قوله لامرأته : إن لم تحضري الليلة منزلي ، شرط الحنث عدم الفعل ، والعدم يتحقق بدون الاختيار .

٧٣٩٨- وإن لم يمنعه أحد عن التحول ونقل الأمتعة ، فخرج من ساعته لطلب مسكن آخر [وكان في طلب مسكن آخر][1] ، فترك الأمتعة أيامًا ، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه ، قال بعضهم : لا يحنث ، وهكذا ذكر القدوري في شرحه وهو الصحيح ؛ لأن طلب المنزل من عمل النقل والتحويل ، فإن المعتاد فيما بين الناس النقل من منزل إلى منزل ، فأما طرح الأقمشة في السكة فليس بمعتاد ، فيصير مدة طلب المنزل مستثنى إذا لم يفرط في الطلب ، وكذلك إن بقي في نقل الأمتعة أيامًا كثيرة ، ولم يستأجر لذلك حمّالين ، بل جعل

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

ينقل بنفسه شيئًا فشيئًا ، لم يحنث إذا لم يفرط ؛ لأن المعتبر هو الانتقال المعتاد لا الانتقال على أسرع الوجوه ، فما دام في المعتاد لا يحنث في يمينه .

٧٣٩٩- وفي "القدوري" : يقول : إذا كان النقلان لا يعتبر لم يحنث ، وفي "المنتقى" يقول : إن نقل كما ينقل الناس لا يحنث ، وإن نقل على غير ما ينقل الناس يحنث . وإن خرج بنفسه ونقل بعض الأمتعة إلى منزل آخر ، وترك البعض في هذا المنزل ، اختلفوا في هذه المسألة على ثلاثة أقاويل : قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : يحنث في يمينه إذا ترك شيئًا من الأمتعة وإن قلّ . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : إن نقل الأكثر ، وترك الأقل لا يحنث ، وعلى العكس يحنث . وقال محمد رحمه الله تعالى : إذا ترك من المتاع مقدار ما يتأتى له السكنى بذلك القدر من المتاع في هذا المنزل ، فإنه يحنث ، وإن ترك مقدار ما لا يتأتى له السكنى بذلك القدر في هذا المنزل ، فإنه لا يحنث في يمينه .

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى : ما ذكر من الجواب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فذلك إذا كان الباقي مما يقصد السكنى ، أما إذا لم يكن بهذه الصفة بأن كان وتدًا أو مكنسة أو قطعة حصير ، لا يحنث في يمينه . وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في فتاواه : والفتوى في هذه المسائل على قول أبي يوسف .

وفي "المنتقى" : رواية إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى : أنه إذا نقل العامة من متاعه حتى يقال : قد انتقل لم يبقَ إلا الشيء اليسير ، لم يحنث في قولهما . وأما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى : فهو حانث حتى ينقله كله .

٧٤٠٠- وفي "الأمالي" عن أبي يوسف : إذا كان المتاع المتروك يشغل بيتًا يحنث ، وإن كان لا يشغل بيتًا ولا طائفة منها لا يحنث ، ولست أحدّ له في ذلك حدًّا ، وإنما هو على ما يتعارفه الناس . وإذا أخرج الأمتعة كلها إلى السكة أو إلى المسجد ، ولم ينقل إلى منزل آخر ، هل يبق ساكنًا حتى يحنث في يمينه [أو لا يحنث في يمينه؟][1] اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه ، وهذا إذا لم يكن في طلب منزل آخر ، فأما إذا كان في طلب منزل آخر لا يحنث بالإجماع .

٧٤٠١- هذا إذا عقد يمينه على الدار أو على البيت ، وأما إذا عقد يمينه على المصر ، فخرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فيه ، لا يحنث في يمينه ، بخلاف ما إذا عقد يمينه على الدار

---

(١) أثبت من "م" .

وعلى البيت . والفارق هو العرف ، فإن من يكون ببصرة لا يقال : هو ساكن ببغداد وإن كان أهله وثقله ببغداد ، فأما فى المصر من يكون فى السوق يقال : هو ساكن محلة كذا ، إذا كان أهله وثقله فى تلك المحلة . وإذا عقد يمينه على القرية ، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه . قال القدورى : والقرية فى هذا بمنزلة المصر .

٧٤٠٢- وإذا قال : با اين ديه نباشم ، فذهب بنية أن لا يعود ، ثم عاد وباشيد يحنث فى يمينه ، قالوا : هذا إذا عاد للسكنى والقرار ، وأما إذا عاد للزيارة [أو ليسكن][1] أياما لينقل متاعه لا للسكنى والقرار ، لا يحنث فى يمينه . وإذا عاد للسكنى والقرار يكتفى بسكنى ساعة للحنث ، ولا يشترط الدوام عليه . وإذا قال : اگر ازين كوئى نروم فكذا پس رفتن ضد ايستادن وايستادن سكونت ، وحكم السكنى قد مر .

٧٤٠٣- وإذا حلف لا يسكن دار فلان ، فسكن فى دار بين فلان وبين غيره ، يحنث في يمينه قل نصيب ذلك الغير أو كثر ، وقد ذكرنا فى مسائل الدخول : إذا حلف لايدخل دار فلان ، فدخل دارًا مشتركًا بينه وبين غيره ، فإن كان المحلوف عليه يسكن الدار يحنث ، وإن كان لا يسكنها لا يحنث ، فليتأمل عند الفتوى .

٧٤٠٤- وإذا قال لامرأته : إن سكنت هذه الدار ، فأنت طالق ، وكانت اليمين بالليل ، فإنها معذورة حتى تصبح ؛ لأنها فى معنى المكرهة فى هذا السكنى ؛ لأنها تخاف ليلا . ولو قال : ذلك فى حق نفسه لم يكن معذورًا ؛ [لأنه لا يخاف بالليل ، حتى لو تحقق الخوف فى حقه أيضًا من جهة اللصوص ، أو ما أشبه ذلك كان معذورًا][2] .

٧٤٠٥- وإذا قال : اگر من امشب باين شهر باشم فكذا ، فأصابه حمى وصار بحال لا يمكنه الخروج حتى يصبح يحنث ، فرّق بين هذا وبين ما إذا قيّد . والفرق : أن المقيد فى معنى المكره والمريض لا ؛ لأنه يمكنه أن يستأجر من ينقله عن البلد ، والمقيد لا يمكنه ذلك ؛ لأن الذى قيّده يمنعه ، حتى لو لم يمنعه كان المقيد كالمريض أيضًا هو الصحيح .

٧٤٠٦- وفى "فتاوى أهل سمرقند" : إذا قال : إن سكنت هذه الدار مگر آئنده وروندہ فكذا وهو فيها ، فهذا على الإتيان للزيارة والضيافة ، حتى إنه إذا ذهب بأهله ومتاعه من ساعته ، ثم جاء زائرا أو ضيفا لا يحنث .

---

(١) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا ، وكان فى الأصل : والسكنى .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

٧٤٠٧- رجل نزل في خان، فحلف بالفارسية فقال: اگر امشب من اينجا باشم فكذا [إن كانت له نية فيمينه على ما نوى][1]؛ لأنه يحتمل أن يراد بقوله: اينجا، الحجرة التي نزل فيها الخان، ويحتمل أنه أراد به المصر، وإن لم تكن له نية فيمينه على الخان.

٧٤٠٨- إذا حلف الرجل لا يسكن بيتًا ولا نية له، فهذا على وجهين: إن كان الحالف مصريًا، فسكن في بيت من شعر، أو فسطاط، أو خيمة لا يحنث، وإنما يحنث إذا سكن[2] في بيت مبني من مدَر. وإن كان الحالف بدويًا، فسكن في بيت من مدَر، أو سكن في بيت مبني من شعر يحنث؛ لأن البدوي يتعارف كلا النوعين بيتًا، فأما المصري فلا.

٧٤٠٩- وإذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها مع زوجته، فخرج وخالفته زوجته وأبت الخروج، فإن عليه أن يجتهد في إخراجها، فإذا صارت غالبة بمنزلة الغاصب لم يحنث، وإن خاصم إلى السلطان أو لم يخاصم، فهو سواء.

٧٤١٠- وفي "مجموع النوازل": إذا قال: والله لا أسكن هذه الدار، فخرج بنفسه وقال: عنيت بقولي: لا أسكن بنفسي دون أهلي ومتاعي، صحت نيته. وفي "القدوري" أنه لا يصدقه في القضاء.

٧٤١١- وإذا حلف الرجل لا يسكن دارًا اشتراها فلان، فاشترى فلان دارًا لغيره، وسكن الحالف فيها يحنث، وإن كان قال: نويت دارًا اشتراها فلان لنفسه، فإن كانت اليمين بالله تعالى، فهو مصدق في نيته؛ لأنه نوى تخصيص ما في لفظه، والعام يحتمل الخصوص، والأمر فيما بينه وبين الله تعالى، فيكون مصدقًا. وإن كان اليمين بطلاق أو عتاق لا يصدق في القضاء، وهو نظير ما لو حلف لا يأكل طعامًا ونوى طعامًا دون طعام.

٧٤١٢- وإذا حلف الرجل لا يساكن فلانًا، فاعلم بأن المساكنة هو القرب والاختلاط، وإنها على ميزان[3] المفاعلة، فيشترط للحنث وجود فعل السكنى من كل واحد منهما على سبيل المخالطة، والسكنى في مكان إنما يثبت بنفسه ومتاعه وثقله وأهله، وإن كان له أهل، فإذا سكنا في بيت واحد كل واحد بأهله ومتاعه وثقله فقد سكنا على سبيل المخالطة، فيتحقق شرط الحنث وهو المساكنة فيحنث، وكذلك إذا سكنا في دار كل واحد [في بيت على حدة

---

(١) أثبت من "م"، وكان في الأصل و"ظ" و"ف": ينوى.

(٢) وفي "ظ": نزل مكان سكن.

(٣) وفي "ظ": سبيل مكان ميزان.

يحنث فى يمينه؛ لأن جميع الدار مسكن واحد. وإن كان فى الدار مقاصير وحجر، فسكن كل واحد][1] فى مقصورة أو حجرة على حدة لا يحنث فى يمينه، هكذا ذكر فى "الأصل".

٧٤١٣- وذكر القدورى: لو ساكنه فى دار، هذا فى حجرة، وهذا فى حجرة، أو هذا فى منزل وهذا فى منزل يحنث، إلا أن يكون الدار كبيرة فيها مقاصير ومنازل، وهذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد: لا يحنث إلا أن يساكنه فى حجرة واحدة. وفسّر أبو يوسف الدار الكبيرة فقال: كدار الوليد بالكوفة، وقال شمس الأئمة السرخسى: وكدار نوح ببخارى، فمحمد رحمه الله تعالى جعل الحجرتين كالدارين، فإن كل واحدة منهما منقطعة عن الأخرى حقيقةً وحكمًا، أما حقيقة فظاهر، وأما حكمًا فبدليل أن الساكن فى إحدى الحجرتين إذا سرق من الحجرة الأخرى يقطع. وأبو يوسف رحمه الله تعالى جعل الحجرتين كالبيتين من دار واحدة باعتبار القرب والاختلاط، إلا أن تكون الدار كبيرة عظيمة، فيكون كدارين فى محلتين. ولو حلف لا يساكنه فى هذه الدار، فسكن أحدهما حجرة والآخر حجرة حنث؛ لأن الدار جمعهما.

٧٤١٤- وفى "المنتقى": إذا حلف لا يساكن فلانًا، فسكن كل واحد منهما فى مقصورة منها لا يحنث، ولو كان فى دار فيها مقصورة، فسكن أحدهما فى الدار، والآخر فى المقصورة يحنث، ولو سكنا كل واحد فى حجرة واحدة، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يحنث، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يحنث. ولو حلف لا يساكنه فساكنه فى حانوت من السوق يعملان فيه عملا لم يحنث، واليمين على المنازل التى فيها المأوى؛ لأن المراد من السكنى الكون فى المكان الذى يأوى إليه، ألا ترى أن لا يقال: فلان يسكن السوق وإن كان يتجر فيه، إلا إذا كان ثمة[2] دلالة يدل على أن المراد ترك المساكنة فى السوق، فحينئذٍ تُحمل يمينه عليه بالدلالة. وكذلك إذا نوى المساكنة فى السوق، يحمل يمينه عليها؛ لأنه شدد الأمر على نفسه.

٧٤١٥- ولو حلف لا يساكن فلانًا بالكوفة، فهو على المساكنة فى دار بالكوفة، حتى لو سكن الحالف فى دار، والمحلوف عليه فى دار أخرى، لا يحنث فى يمينه؛ لأن المساكنة هى المخالطة وذلك لا يوجد إذا سكنا فى دارين مختلفين. وتخصيص الكوفة بالدار؛ لتخصيص

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفى "م": هناك مكان ثمة.

اليمين بها، حتى لا يحنث بالمساكنة فى غيرها، إلا إذا نوى أن لا يسكن هو والمحلوف عليه بالكوفة، فحينئذٍ يكون على ما نوى؛ لأنه شدّد الأمر على نفسه.

٧٤١٦- وكذلك إذا حلف لا يساكن فلانًا فى هذه القرية، فهو على المساكنة[1] فى تلك القرية فى دار واحدة، وكذلك إذا حلف لا يساكنه بخراسان، وكذلك إذا حلف لا يساكنه فى الدنيا.

٧٤١٧- ولو حلف لا يساكنه، فساكنه فى سفينة مع كل واحد أهله ومتاعه، واتخذها منزلا يحنث فى يمينه، وهذه مساكنة فى حق الملاحين.

٧٤١٨- وكذلك أهل البادية إذا جمعهم خيمة واحدة وإن تفرقت الخيام، لم يحنث وإن تقارب الخيام؛ لأن الخيام فى حق أهل البادية كالدور فى حق أهل الحضر[2]، وكذلك السفن فى حق الملاحين.

٧٤١٩- ولو حلف لا يساكنه ونوى فى بيت واحد، أو حجرة واحدة، أو منزل واحد كان كما نوى، ولا يحنث ما لم يساكنه فيما نوى، وهذا مشكل؛ لأن المسكن ليس بملفوظ، ونية التخصيص لا يعمل فيما ليس بملفوظ. والجواب: إنما لا تصح نيته فى تخصيص المسكن، وإنما تصح فى تعيين المساكنة[3].

بيانه: وهو أن الفعل يقتضى المصدر وهو المساكنة، فيصير المصدر، وهو المساكنة [بذكر الفعل كالمذكور لغة، وإنها نوعان: كاملة، وهى أن يجمعهما بيت واحد مع متاعهما وثقلهما، وأهلهما إن كان لهما أهل، وما دونها ناقصة بمقابلتها. والناقص من الكامل نوع آخر، فتصح النية فى تعيين المساكنة][4] لا فى تخصيص المسكن، حتى لو نوى بيتًا بعينه لا تصح نيته؛ لأنه نوى تخصيص المسكن.

٧٤٢٠- وفى "المنتقى": إذا حلف لا يساكن فلانًا، فخرج المحلوف عليه إلى موضع، وسكن الحالف مع امرأته، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هو ساكن وحنث فى يمينه، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان المحلوف عليه تدحرج مسيرة ثلاثة أيام فصاعدًا

---

(١) وفى "م": "فهو على أن لا يساكنه فى تلك القرية" مكان "على المساكنة".

(٢) وفى "ف" و"م": فى حق أهل المصر.

(٣) وفى "م": "فى نفس المساكنة" مكان "فى تعيين المساكنة".

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

لم يحنث الحالف بالمساكنة مع أهله، وإن كان أقل من ذلك يحنث.

٧٤٢١- وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى: إذا حلف الرجل لايساكن فلانًا، فنزلا منزلا ومكثا فيه يومين، أو ما أشبه ذلك، لا يحنث فى يمينه ولايكون مساكنًا له حتى يقيم معه فى منزل خمسة عشر يومًا مقدار ما لو نوى الإقامة فيه أكمل الصلاة. قال: وهذا بمنزلة رجل قال: والله لا أسكن الكوفة فمر بها مسافرًا، ونوى أن يقيم أقل من خمسة عشر يومًا [لا يكون مساكنًا][1]. ولو نوى أن يقيم خمسة عشر يومًا، كان مساكنًا. والمذكور فى الجامع بخلاف ما ذكر ابن سماعة، فقد ذكر فى "الجامع" إذا قال الرجل: إن ساكنت فلانًا فى هذه الدار فى شهر رمضان فكذا ولا نية له، فساكنه ساعة من شهر رمضان حنث فى يمينه.

٧٤٢٢- وفرق بين المساكنة على رواية "الجامع" وبين الصوم، فقال: إذا حلف لايصوم شهر رمضان بالكوفة، فصام يومًا أو ساعة من شهر رمضان بالكوفة، لايحنث فى يمينه ما لم يصم جميع شهر رمضان بالكوفة.

والفرق: أن المساكنة مما لا يختص جوازها بالوقت، ومثل هذا الفصل إذا أضيف إلى وقت كان ذكر الوقت للظرف لا لتقدير الفعل به. وأما الصوم [فعل][2] تعلق صحته بالوقت، فإنه يصح فى الأيام دون الليالى، ومثل هذا الفعل إذا أضيف إلى وقت كان ذكر الوقت لتقدير الفعل به، لا لكونه ظرفًا فيشترط وجود الفعل فى جميع المدة. فإن كان الحالف قال فى مسألة المساكنة: عنيت مساكنة فلان جميع شهر رمضان على سبيل الدوام، دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين فى القضاء، هكذا ذكر فى "الجامع". وكان الفقيه أبو بكر الأعمش البلخى، والشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل البخارى يقول: ينبغى أن يدين فى القضاء، والصحيح ما ذكر فى "الجامع".

٧٤٢٣- هذا إذا عقد يمينه على المساكنة، وإن عقد يمينه على السكنى بأن قال: إن سكنت هذه الدار شهر رمضان، فعبده حر، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة فى "الجامع". وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: لايحنث ما لم يذكر فيها جميع الشهر، وبعضهم قالوا: يحنث إذا سكن فيها ساعة؛ لأن الحامل له على اليمين معنى فى

---

(١) أثبت من "م".

(٢) هكذا فى "م" و "ف"، وكان فى الأصل و "ظ": فقد.

الدار، أو مغايظة صاحب الدار، وذلك بحمله على منع النفس من أصل السكنى، فيحنث بالسكنى ساعة كما فى مسألة المساكنة، وإلى هذا مال القاضى الإمام أبو عاصم العامرى رحمه الله تعالى.

٧٤٢٤- وفى "المنتقى": لو أن رجلا كان مساكنًا مع رجل، فحلف لا يساكنه فتحول، وحول متاعه الذى كان فيه، ويكون فيه بالنهار ويتحول بالليل، فهو مساكن له. وفيه أيضًا: إذا حلف الرجل لا يساكن عبد فلان، فتحول المولى وساكن الحالف، وجاء المولى بالعبد ومتاعه يعنى متاع العبد، وكان العبد بالنهار فى خدمة المولى، ويتحول بالليل إلى موضع آخر ويبيت ثمة، قال: الحالف حانث، وإن كان متاع العبد فى منزل غير منزل المولى، ويضاف ذلك المنزل إلى العبد، وكان العبد بالنهار فى منزل المولى فى خدمته، ويبيت فى المنزل الآخر الذى متاعه فيه لا يحنث الحالف.

٧٤٢٥- وفى "القدورى": إذا كان مساكنًا مع رجل فحلف أن لا يساكنه، ثم إن الحالف وهب متاعه للمحلوف عليه وسلمه إليه، وخرج من ساعته، وليس من رأيه العود، فليس بمساكن له؛ لأنه انتقل، وليس له فى ذلك المنزل متاع، وكذلك إن أودعه المتاع أو أعاره، ثم خرج وهو لا يريد العود؛ لأن المال فى يد المستودع والمستعير، فصار الساكن هو المستودع والمستعير، وخرج رب المال من أن يكون ساكنًا.

٧٤٢٦- وروى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: مثل هذا فى الزوجة فقال: إذا قال لها: أنت طالق إن ساكنتك فى هذا المنزل، فأودعها متاعه، أو باعها متاعه، ثم خرج يطلب منزلا، فبقى فى ذلك يوما أو يومين أو ثلاثة أيام لا يقدر على منزل آخر، قال: إذا كان لا يريد العود إليها، فليس بمساكن. إذا حلف لا يساكن فلانًا، فدخل فلان دار الحالف غصبًا، فإن لم يأخذ الحالف فى النقلة حنث.

٧٤٢٧- وإذا حلف لا يساكن فلانًا هذه الدار وهو ساكنها فتركه فيها أو لم يتركه وقابله ليخرج فأبى أن يخرج فهو حانث.

٧٤٢٨- ولو حلف لا يسكنها إياه هذه السنة، وقد كان آجرها منه، فأبى المستأجر أن يخرج لحق إجارته لم يحنث، وكذلك لو لم يخاصمه. ولو كان حلف رب الدار أن لا يتركه فتركه ولم يخاصمه يحنث، وإن خاصمه فقضى عليه لم يحنث، وكذلك إذا قال له: أُخرج، فأبى أن يخرج فقد برّ فى يمينه، إنما يمينه على السكوت عنه.

ولو كان الإجارة مشاهرة كل شهر بأجر مسمى، فحاله إذا حلف فى بعض الشهر مثل

حاله فى السنة . ولو كان الحلف فى رأس الشهر ، إن سكت عنه حنث . وإن قال له : أخرج فأبى ، وصار بحال يكون غاصبًا ، فإن رب الدار الآن غير مسكن ولا تارك .

٧٤٢٩- وفى "الجامع" : إذا قال الرجل : عبدى حر إن لم أساكنكِ شهرًا ، فترك مساكنتها يومًا أو أكثر ، لا يحنث فى يمينه حتى يتركها شهرًا من حين حلف ؛ وإنما كان كذلك لأن اليمين انعقدت على نفى المساكنة صورةً ، فقد عقدت على إثبات المساكنة فى الشهر الذى يلى اليمين معنى ؛ لأن تقدير يمينه : أساكنكِ هذا الشهر ، وإن لم أساكنكِ ، فعبدى حر ، فكان البر متعلقًا بالمساكنة ، فالحنث بترك المساكنة . ولو تعلق الحنث بالمساكنة بأن قال : إن ساكنتك شهرًا حنث ؛ لوجود المساكنة فى ساعة ، فإذا تعلق البر بالمساكنة وجب أن يبر لوجود المساكنة فى ساعة أيضًا .

وإنما اعتبرنا شرط البر بشرط الحنث ؛ لأن البر تحصيل ما أوجبه باليمين ، والحنث ترك ذلك . فإذا تعلق البر بوجود المساكنة ساعة ، فنقول : ما دام الشهر باقيًا ، فشرط البر وهو المساكنة فى ساعة واحدة موجودة ، ومع رجاء شرط البر لايمكن القول بوقوع الحنث ، فإذ مضى الشهر ، ولم يساكنه ، فقد فات شرط البر ، فيقع الحنث .

قال محمد رحمه الله تعالى : ألا ترى أنه لو أطلق اليمين حتى انعقد يمينه على العمر ، كان شرط الحنث ترك المساكنة فى جميع العمر ما دام حيا ، لا يحنث ؛ لتوهم وجود شرط البر وهو المساكنة فى الساعة الواحدة من العمر ، كذا هنا .

٧٤٣٠- ويعتبر الشهر من وقت اليمين ؛ لأن اليمين عقدت على النفى صورة ، فيعتبر بما لو عقدت على الإثبات صورة ، بأن قال : إن ساكنتك ، وهناك يعتبر المدة من وقت اليمين ، فإن لم يساكن فلانًا ، حتى مضى شهر من حين حلف ، إلا أنه لم يحول متاعه وثقله من الموضع الذى يسكنان فيه ، هل يحنث؟ لم يذكر هذا الفصل فى "الجامع" ، ويجب أن لا يحنث ؛ لأنه ما دام ثقله ومتاعه هناك يعتبر مساكنًا فيه ، وإن لم يكن هو هناك .

٧٤٣١- ألا ترى لو عقد يمينه على المساكنة بأن قال : إن ساكنتك شهرًا ، فعبدى حر ، فذهب بنفسه إلا أنه لم يحول ثقله ومتاعه يحنث فى يمينه ، ويعتبر مساكنًا حتى يحنث فى يمينه ، فهھنا يجب أن يعتبر مساكنًا حتى يبر فى يمينه . والذى ذكرنا من الجواب فى قوله : إن لم أساكنك ، فهو الجواب فى قوله : أكلمك شهرًا إن لم أجالسك شهرًا ، إذ المعنى لا يوجب الفصل ، وصار الأصل فى جنس هذه المسائل أن النفى صورة يعتبر بالإثبات صورة ، فما كان شرطًا للبر فى الإثبات كان شرطا للحنث فى النفى ، وما كان شرطًا للحنث فى الإثبات كان

شرطًا للبر فى النفى ، فعلى هذا يقاس جنس هذه المسائل .

٧٤٣٢- ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه ، فباعها فلان ، فسكنها الحالف ، فالمسألة على ثلاثة أوجه : إن كان نوى باليمين عين الدار يحنث فى يمينه ، وإن كان نوى باليمين الإضافة لا يحنث ، وإن لم يكن له نية قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى : لا يحنث ، وقال محمد رحمه الله تعالى : يحنث .

٧٤٣٣- ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه ، فسكن منزلا منها حنث فى يمينه ، وإن نوى أن لا يسكنها كلها ، لم يحنث حتى يسكنها كلها . وكذلك لو حلف فى هذا بعتق ، أو طلاق لا يحنث ، ويكون مصدقًا فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى .

٧٤٣٤- ولو حلف لا يسكن دار فلان وهو يعنى بأجر أو عارية ، فسكنها على غير ما عنى ، ولم يكن قبل ذلك كلام ، فإنه يحنث ، ولا يعمل نيته ؛ لأنه نوى التخصيص فى السبب الذى يتمكن به من السكنى ، وإنه ليس بملفوظ ، وإن كان قبل ذلك كلام يدل عليه بأن استأجرها منه ، أو استعارها منه فأبى ، فحلف وهو ينوى السكنى بالإجارة ، فسكن بالعارية ، أو على العكس لا يحنث .

٧٤٣٥- رجل قال : يا فلان باشيد درين ده با من ، وحلف على ذلك فلم يرتحل فلان ، ومكث الحالف أيامًا ، ثم ارتحل ، حنث فى يمينه ؛ لأن معنى كلامه : اگر فلان باشد درين ده من نباشم ، فشرط حنث باشيدن وى اگر فلان باشد ، وفلان باشيد ووى نيز باشيد ، فتحقق شرط حنثه فيحنث .

٧٤٣٦- إذا حلف لا يسكن هذه الدار سنة ، فسكن فيها ساعة ، فهو على الاختلاف الذى ذكرنا فى قوله : إن سكنت هذه الدار شهر رمضان ، والفتوى على الحنث ، وذكر السنة لبيان تأقيت اليمين حتى لا تبقى اليمين بعد مضى السنة .

٧٤٣٧- وإذا قال : لا أسكن هذه الدار هذه السنة ، أو هذ اليوم ، أو هذا الشهر ، فهو على بقية السنة واليوم والشهر -والله أعلم- .

نوع آخر فى الإيواء والبيتوتة والكينونة والإقامة:

٧٤٣٨- إذا حلف لا يبيت الليلة فى هذه الدار ، وقد ذهب ثلثا الليل ، فبات بقية الليل لا يحنث . واعلم بأن البيتوتة هو الكينونة أكثر من نصف الليل ، سواء نام فى ذلك الموضع ، أو لم ينم . والأصل هو الكينونة بالليل ، وللأكثر حكم الكل ، فإذا ذهب أكثر الليل ،

ثم بات بقية الليل، لم يحنث.

٧٤٣٩- وإذا قال: والله لا أبيت على سطح هذا البيت، وعلى هذا البيت الذى حلف عليه غرفة، فأرض الغرفة سطح البيت، فيحنث إذا بات عليه. ولو حلف لايبيت على سطح، فبات على هذا لا يحنث. وإذا قال: لا أبيت الليلة فى هذا المنزل، فخرج ببدنه، وبات خارجًا منه، ومتاعه فيه لا يحنث، وهذا على نفسه، لا على المتاع.

والإيواء هو الكون فى مكان، قليلا كان المكث أو كثيرًا، ليلا أو نهارًا، وهذا قول أبى يوسف الآخر، وهو قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأن الإيواء هو المصير إلى الموضع، قال الله تعالى: ﴿قَالَ سَآوِي إلى جَبَلٍ﴾[1] أى أصير إلى جبل، فإن نوى يومًا أو أكثر، فهو على ما نوى.

٧٤٤٠- وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: أنه إذا حلف لا يأوى فلانًا، فإن كان المحلوف عليه فى عيال الحالف، لا يحنث إلا أن يعيده إلى مثل ما كان عليه. وإن لم يكن فى عياله فهو على ما نوى وعنى، فلو دخل المحلوف عليه بغير إذنه، فرآه فسكت لم يحنث؛ لأنه حلف على فعل نفسه ولم يوجد.

٧٤٤١- وإذا حلف لا يقيم فى هذه الدار، كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إذا أقام فيه أكثر النهار أو أكثر الليل يحنث، ثم رجع وقال: إذا أقام فيها ساعة واحدة يحنث، وهو قول محمد رحمه الله تعالى. وإذا حلف لا يقيم بالرقة شهرًا، فليس بحانث حتى يقيم بها تمام الشهر. وإذا قال: والله لا أكون فى منزل فلان غدًا، فإذا كان فيه شيئًا حنث -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر فى الخروج والإتيان والذهاب والعيادة والزيارة والبعث والإرسال والرجوع والغَيبة:

٧٤٤٢- قال القدورى: الخروج من الدار المسكونة أن يخرج بنفسه ومتاعه وعياله، والخروج من البلدة والقرية أن يخرج ببدنه خاصة، زاد فى "المنتقى": إذا خرج ببدنه فقد برّ أراد سفرًا، أو لم يرد.

٧٤٤٣- ولو حلف لا يخرج [وهو فى بيت، فخرج إلى صحن الدار لم يحنث؛ لأن

(١) سورة هود الآية: ٤٣.

الدار مكان واحد، والخروج إلى صحن الدار لا يعد خروجًا فلا يحنث. ولو حلف لا يخرج][1] من بيته يعنى هذا البيت الذى هو فيه، فخرج إلى صحن الدار يحنث. قال المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله تعالى: هذا الجواب بناء على عرفهم، فإنهم لا يسمون صحن الدار بيتًا [فأما فى عرفنا فصحن الدار يسمى بيتًا][2]، فلا يحنث ما لم يخرج إلى السكة، وعليه الفتوى.

٧٤٤٤- وإذا حلف لا يخرج من هذه الدار، فأخرج إحدى رجليه من الدار لايحنث فى يمينه [هكذا ذكر محمد المسألة فى "الأصل". بعض مشايخنا قالوا: إذا كان خارج الدار أسفل يحنث فى يمينه][3]، وبعضهم قالوا: إذا كان الاعتماد على الرِّجل الخارج، يحنث وإن لم يكن خارج الدار أسفل، إلا أن فى ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى لا يحنث على كل حال، وبه أخذ شمس الأئمة الحلوانى وشمس الأئمة السرخسى رحمهما الله تعالى، هذا إذا كان يخرج قائمًا بالقدم. فأما إذا كان قاعدًا، فأخرج قدميه وبدنه قائمًا فى البيت، لا يحنث فى يمينه إلا إذا قام على قدميه، فحينئذٍ يحنث.

وأما إذا كان مستلقيًا على ظهره، أو على بطنه، أو على جنبه، فتدحرج حتى صار بعض بدنه خارج الدار، إن صار الأكثر خارج الدار يصير خارجًا وإن كان ساقاه فى الدار؛ لأن القاعد والقائم لا يسمى خارجًا من الدار إلا بالقيام على القدمين خارج الدار، فأما المستلقى والمضطجع يسمى خارجًا بخروج أكثر الأعضاء.

٧٤٤٥- وإذا حلف لا يخرج من هذه الدار [أو من هذا المسجد، فأمر إنسانًا فحمله حتى أخرجه يحنث، وإن أخرجه مكرهًا لا يحنث، ومسألة الخروج فى هذه الصورة على التفاصيل التى ذكرنا فى مسألة الدخول قبل هذا.

٧٤٤٦- وإذا حلف لا يخرج من هذه الدار][4]، وفى الدار شجرة أغصانها خارج الدار، فارتقى تلك الشجرة حتى توسط الطريق، وصار بحال لو سقط سقط فى الطريق، لا يحنث سواء كان الحالف من بلاد العرب، أو من بلاد العجم. أما إذا كان من بلاد العجم

---

(١) أثبت من جميع النسخ التى فى متناول أيدينا.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٤) أثبت من النسخ التى عندنا.

فظاهر ؛ لأن العجم لا يعدون هذا خروجًا من الدار ، أما إذا كان من بلاد العرب فلأن الشجرة التى فى الدار بمنزلة بناء الدار ، فصار كما لو دخل كنيفًا فى الدار ، هناك لا يحنث فهنا كذلك .

وقد قيل : يجب أن يحنث فى يمينه استدلالا بمسألة ذكرها فى المناسك ، وصورة المسألة : شجرة أصلها خارج الحرم ، وبعض أغصانها فى الحرم ، جلس على غصن من أغصانها طائر فرماه حلال وقتله ، قال : ينظر إن كان الطير على موضع لو سقط سقط فى الحرم ، فعلى الرامى الجزاء ، وإن كان على موضع لو سقط سقط فى الحل ، فلا جزاء على الرامى ، واعتبر مكان الطائر ، فكذا هنا ، ولكن هذا يشكل بمسألة الكنيف .

٧٤٤٧- وإذا قال لها : إن خرجت من هذه الدار ، فأنت طالق ، فقامت على أسكفة الباب ، وبعض قدمها بحيث لو أغلق الباب كان ذلك المقدار داخلا ، وبعض قدمها بحيث لو أغلق الباب كان ذلك المقدار خارجًا ، فإن كان اعتمادها على البعض الداخل أو عليها لا تطلق ، وإن كان اعتمادها على البعض الخارج تطلق ، هكذا ذكر فى أيمان "العيون" . وقد قيل : على قياس مسألة إخراج إحدى الرجلين ، ينبغى أن لا تطلق فى ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى ؛ لأن الخروج هو الانفصال من داخل إلى خارج ولم يوجد ، وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسألتين .

٧٤٤٨- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : رجل حلف لا يخرج من هذه الدار ، ورجل آخر حلف أن لا يدخل ، فقاما على سطح الدار لا يحنث واحد منهما إذا كان الحالف من بلاد العجم . أما الحالف على الدخول فلما ذكرنا فى مسائل الدخول ، وأما الحالف على الخروج فلأن هذا لا يعد خروجًا من الدار فى بلاد العجم . قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى "واقعاته" : ومثل هذا جائز ، فإنّ من حلف لا يدخل هذه الدار ، وحلف آخر أن لا يخرج منها ، فأدخل الحالف على الدخول إحدى رجليه ، وأخرج الحالف على الخروج إحدى رجليه ، لا يحنث واحد منهما ، فكذا هنا .

٧٤٤٩- وإذا حلف لا يخرج بامرأته[1] من هذه الدار ، فخرج من أى موضع خرج ، إما من باب الدار ، وإما من فوق الحائط ، وإما من نقب نقبه ، يحنث فى يمينه ؛ لأن شرط الحنث خروجه من هذه الدار ، وقد خرج من أى موضع خرج . وأما إذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار ، فمن أى باب خرج حنث ، سواء خرج من باب قديم أو باب جديد أحدثه بعد ذلك ؛ لأن

---

(١) هكذا فى "م" ، وكان فى الأصل و "ظ" و "ف" : لا يخرج امرأته .

شرط حنثه الخروج من باب هذه الدار من أى باب كان، فإنه لم يعين بابًا، وإن خرج من فوق الحائط، أو من نقب نقبه لا يحنث فى يمينه؛ لأنه ما خرج من باب هذه الدار، هكذا ذكر بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى فى شرح أيمان "الأصل".

٧٤٥٠- وذكر فى الحيل: إذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار، فخرج من السطح إلى دار بعض الجيران، وفتح بابًا آخر لهذه الدار وخرج من ذلك الباب، لا يحنث فى يمينه. قال أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى: الصحيح أنه يحنث؛ لأن الكل باب هذه الدار.

٧٤٥١- وأما إذا حلف لا يخرج من هذه الدار من هذا الباب، فخرج من باب آخر غير الباب الذى عينه، ذكر فى أيمان "الأصل": أنه لا يحنث، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى فى شرح كتاب المضاربة: أنه يحنث، وهو اختيار الفقيه أبى القاسم الصفار رحمه الله تعالى. ووجه ذلك: أن التعيين غير مفيد؛ لأن الخروج من الباب الذى عينه الزوج، ومن باب آخر من حيث أنه يغيظ الزوج. والجواب: لا! بل التعيين مفيد؛ لأن الباب الذى يعيِّنه الزوج ربما يكون إلى الطريق الأعظم، والآخر إلى السكة، وخروجها إلى الطريق الأعظم قد يغيظ الزوج، وخروجها إلى السكة لا يغيظها، فكان التعيين مفيدًا فيجب اعتباره.

٧٤٥٢- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": إذا حلف الرجل فقال: إن خرجت إلى مكة، فعبدى حر، فخرج من مصر يريد مكة، ثم رجع، قال: قد حنث فى يمينه. واعلم بأن هنا ثلاثة ألفاظ: أحدها: لفظ الخروج، والجواب فيه ما ذكرنا أنه يحنث، إذا خرج من مصره يريد مكة [ثم رجع؛ لأن الخروج عبارة عن الانتقال من داخل إلى خارج، فإذا انفصل عن وطنه قاصدا مكة][1]، فقد خرج إليها، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَخرُجْ مِن بَيتِهِ مُهَاجِرًا إلى اللهِ وَرَسُولِهِ﴾[2]. والمراد من الآية: الذى مات قبل الدخول إلى مكة، ويشترط للحنث فى هذه المسألة أن يجاوز عمران مصره على نية الخروج إلى مكة، فأما قبل أن يجاوز عمران مصره، لو رجع لا يحنث، وإن كان على هذه النية.

٧٤٥٣- فرّق بين هذا وبين ما لو حلف لا يخرج إلى جنازة فلان، فخرج من باب دره يريد الخروج إلى جنازة فلان، ثم رجع يحنث فى يمينه. والفرق: أن الخروج إلى مكة سفر، والإنسان لا يعد مسافرًا ما لم يجاوز عمران مصره، ولا كذلك الخروج إلى جنازة فلان.

---

(١) أثبت من جميع النسخ المتوفرة لنا.

(٢) سورة النساء الآية: ١٠٠.

اللفظة الثانية لفظة الإتيان، فإن حلف أن لا يأتى مكة، فالجواب فيها أنه لايحنث ما لم يصل إلى مكة؛ لأن الإتيان عبارة عن الوصول، قال الله تعالى: ﴿فَأْتِيَاهُ فَقُولا لَه﴾[1]، والمراد هو الوصول إليه، ويقال فى العرف: أتينا بلدة كذا، والمراد هو الوصول.

واللفظة الثالثة الذهاب، بأن حلف لا يذهب إلى مكة، وقد اختلف فيه نصير ابن يحيى ومحمد بن سلمة، قال نصير رحمه الله تعالى: إنه بمنزلة الإتيان، فلا يحنث ما لم يصل إلى مكة. وقال محمد بن سلمة: إنه بمنزلة الخروج. قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى "واقعاته": وهذا أصح؛ لأن الذهاب والخروج يستعملان استعمالا واحداً، يقال فى العرف: ذهب فلان إلى مكة اليوم، إذا خرج على قصد أن يأتيها، كما يقال: خرج.

ووجدت فى "المنتقى" رواية عن محمد رحمه الله تعالى: أن الذهاب بمنزلة الخروج [وهذا إذا لم يكن له نية، فإن نوى بالذهاب الإتيان، فهو على ما نوى؛ حتى لا يحنث بمجرد الخروج][2]؛ لأن الذهاب يحتمل معنى الإتيان، قال الله تعالى: ﴿فَاذهَبَا بآيَاتِنَا إنّا مَعَكُم مُستَمِعُونَ فَأتِيَا فِرعَونَ فَقُولا إنّا رَسُولُ رَبّ العَالَمِينَ﴾[3] إلا أن الذهاب للخروج أصل على أصح القولين، فيحمل عليه عند الإطلاق، فإذا نوى الإتيان يصح نيته.

ثم فى الخروج إذا كان الشرط مجرد الخروج، وفى الذهاب كذلك على أصح القولين يشترط الخروج عن قصد على أصح القولين. وفى الإتيان إذا كان الشرط هو الوصول، لا يشترط القصد، إذا وصل حنث وإن لم يقصد. وإذا حلف لايخرج إلى جنازة فلان وهو فى منزل من داره، فخرج على نية الخروج إلى جنازته، ثم رجع قبل أن يخرج من باب الدار لا يحنث فى يمينه، بخلاف ما إذا رجع بعد ما خرج عن باب الدار، حيث يحنث فى يمينه؛ لأنه لا يعد خارجًا إلى جنازة فلان ما دام فى داره، ويعد خارجًا إليها إذا خرج من باب الدار.

٧٤٥٤- ولو حلف لا يخرج من الرى إلى الكوفة، فخرج من الرى يريد مكة وطريقه على الكوفة، قال محمد رحمه الله تعالى: إن كان حين خرج من الرى نوى أن يمر بالكوفة فهو حانث. وإن كان نوى أن لا يمر بها، ثم بدا له بعد ما خرج وصار إلى الموضع الذى يقصر فيه الصلاة فمر بالكوفة، لا يحنث؛ لأن الخروج عبارة عن الانفصال، فيعتبر النية حالة

---

(١) سورة طه الآية: ٤٧.

(٢) أثبت من جميع النسخ التى لدينا.

(٣) سورة الشعراء الآية: ١٥ و١٦.

الانفصال. وإن كان نيته حين حلف أن لا يخرج إلى الكوفة خاصة، ثم بدا له في الحج فخرج من الري ونوى أن يمر بالكوفة، لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى.

٧٤٥٥- ولو حلف لا يخرج من الدار إلا إلى المسجد، فخرج يريد المسجد، ثم بدا له بعد ذلك إلى غير المسجد لا يحنث؛ لما ذكرنا أن الخروج عبارة عن الانفصال، فتعتبر النية حالة الانفصال.

٧٤٥٦- وإذا حلف لا يخرج إلى مكة ماشيًا، فخرج من عمران مصره ماشيًا يريد مكة، ثم ركب حنث؛ لأنه وجد الشرط، وهو الخروج ماشيًا، ولو خرج من عمران مصره راكبًا، ثم نزل ومشى لا يحنث؛ لأنه [لم يوجد الشرط. ولو حلف لا يأتي بغداد ماشيًا، فركب حتى دنا منها، فنزل ودخلها ماشيًا يحنث][1]؛ لأنه قد أتاها ماشيًا؛ لأن الإتيان عبارة عن الوصول.

٧٤٥٧- وفي "فتاوى أهل سمرقند": إذا قال لها: إن خرجت من هذه الدار، فأنت طالق، فخرجت من الدار إلى البستان، فإن كان البستان من الدار لا يحنث، وأمارة كون البستان من الدار قد ذكرنا في مسائل الدخول، وإن لم يكن البستان من الدار يحنث في يمينه.

٧٤٥٨- وفي "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى": ، إذا قال لها: إن خرجت من الدار، فأنت طالق، فخرجت إلى كرم في الدار، إن كان الكرم يعد من الدار، بأن يفهم بذكر الدار لا يحنث. قال ثمة: وإنما يعد من الدار[2]، ويفهم بذكرها إذا لم يكن كبيرًا، ولم تكن مفتحة إلى غير الدار.

٧٤٥٩- وفي "فتاوى أهل سمرقند": إذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار وهو ينوي باب الخشب، فرفع الباب ثم خرج من ذلك الموضع لا يحنث، ولو لم يرد باب الخشب يحنث؛ لأنه إذا نوى باب الخشب، فاليمين وقعت على عين الباب، وإذا لم ينو، فاليمين انعقدت على موضع الباب.

٧٤٦٠- وفي "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى": امرأة تخرج من دارها إلى سطح جارها، فغضب الرجل، وقال: إن خرجت من هذه الدار إلى سطح الجار، أو إلى الباب، فأنت طالق، فخرجت إلى سطح جار آخر لم يحنث؛ لأن دلالة الحال أوجبت التقييد بذلك الجار. ولو لم يكن تقدم هذه المقدمة يحنث؛ لأن اللفظ عام، ولم يوجد المخصص، وقد مرت

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفي "ف": وإنما يعد من الدار من الدار.

المسألة فى متفرقات الطلاق، بخلاف ما ذكر هنا.

٧٤٦١- وفى "المنتقى": إذا حلف الرجل لا تأتى امرأته عرس فلان، فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضت العرس، لا يحنث هكذا ذكر فى "المنتقى"، وعلل ثمة، فقال: لأنها ما أتت العرس، بل العرس أتاها. ولو حلف لا يأتى فلانًا، فهذا على أن يأتى منزله، أو حانوته، لقيه أو لم يلقه، وإن أتى مسجده لم يحنث، رواه إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى.

٧٤٦٢- وفى "المنتقى": رجل لزم رجلا، وحلف الملتزم ليأتينه غدًا، فأتاه فى الموضع الذى لزمه فيه [لا يبر حتى يأتى منزله، فإن كان لزمه فى منزله، فحلف ليأتينه غدًا، أو تحول الطالب من منزله إلى منزل آخر، فأتى الحالف المنزل الذى كان فيه][1] الطالب فلم يجده، لا يبر حتى يأتى المنزل الذى تحول إليه.

٧٤٦٣- ولو قال: إن لم آتك غدا فى موضع كذا، فعبدى حر، فأتاه فلم يجده، فقد بر، إنما هذا على إتيان ذلك الموضع، وهذا بخلاف ما لو قال: إن لم أوفك غدًا فى موضع كذا، فأتى الحالف ذلك الموضع فلم يجده، حيث يحنث؛ لأن هذا على أن يجتمعا.

٧٤٦٤- حلفت المرأة أن لا تخرج إلى أهلها، ولها أبوان وأخوان، فأهلها أبواها، وليس أحد سواهما بأهل لها. ولو كانت زفت إلى زوجها فى منزل أخيها وأبواها حيان، كان مثل ذلك، وإن لم يكن لها أبوان، فأهلها كل ذى رحم محرم، وإن كان الأب متزوجًا والأم متزوجة، ولكل واحد منهما منزل على حدة، فالأهل منزل الأب لا منزل الأم فى "المنتقى"، وفى هذا الموضع أيضًا.

٧٤٦٥- إذا قال الرجل لامرأته: إن خرجت من هذه الدار، فأنت طالق، فخرجت بعد ما قال: إن خرجت فأنت، قبل قوله: طالق، لا تطلق حتى تخرج مرة أخرى بعد اليمين، إلا أن يكون ابتداء اليمين على منازعة بينهما على الخروج، فإن كان كذلك لم تطلق وإن خرجت بعد ذلك؛ لأن يمينه على الخروج الأول.

٧٤٦٦- وفيه أيضًا: إذا حلف ليعودنّ فلانًا أو ليزورنّه، فأتى بابه فلم يؤذن له، فرجع ولم يصل إليه، لا يحنث فى يمينه. وإن أتى بابه ولم يستأذن، قال: يحنث فى يمينه ما لم يصنع من ذلك ما يصنع الزائر والعائد.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٧٤٦٧- قيل : وعلى قياس قوله : إن لم أخرج من هذا المنزل الليلة ، فمنع من الخروج يجب أن يحنث فى الوجهين .

٧٤٦٨- وفيه أيضًا : إذا قال لامرأته : إن لم أرسل إليك هذا الشهر بنفقتك ، فأنت طالق ، فأرسل بها على يدى إنسان ، وضاعت من يد الرسول لم يحنث ؛ لأنه قد أرسل ، وكذلك إذا قال : إن لم أبعث إليكِ بنفقة هذا الشهر .

٧٤٦٩- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : إذا قال : امرأته طالق ما لم يخرج إلى الكوفة ، فمضى فى وجهه [إلى المكارى ، ومكث ساعة لطلب المكارى وذهب ، لا تطلق ؛ لأنه لم ينقطع الفور ، فإن مكث ساعة][1] فى لا طلب الكراء طلّقت[2] ؛ لأنه انقطع الفور ، واليمين ههنا على الفور .

ولو اشتغل بالوضوء للصلاة المكتوبة أو بالصلاة لا يحنث ؛ لأنه عذر فصار مستثنى ، وإن اشتغل بصلاة التطوع ، أو بالوضوء لها ، أو بأكل ، أو شرب حنث ؛ لأن هذا ليس بفور .

٧٤٧٠- وفى "العيون" : إذا قال لامرأته : إن ذهبت من هذه الدار إلا من أمر لا بد منه ، فأنت طالق ، إن قدرت على أن توكل[3] حنث ؛ لأن لها منه بدا ، وإن لم تقدر لم يحنث ؛ لأنه لا بد لها منه . وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" أيضًا : إذا ذهبت امرأة الرجل إلىَ منزل والدها ، فبعث إليها زوجها وسألها العود إلى منزله ، فأبت فحلف الزوج بثلاث تطليقات ، إن لم يذهب بها الزوج إلى منزله الليلة تلك ، فخرجت معه وذهب بها إلى منزله قبل انفجار الصبح ، فإن كانت أكثر الليلة فى تلك المنزل يخاف عليها الحنث ، وإن ذهب قبل أن يمضى أكثر الليلة رجوت أن لا يحنث . قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى : والمختار أنه لا يحنث ؛ لأنه ذهب بها الليلة .

٧٤٧١- وفى هذا الموضع أيضًا : ، رجل تشاجر مع امرأته ، فقال : إن خرجت من ههنا اليوم ، فإن رجعت إلى سنة ، فأنت طالق ، فخرجت اليوم إلى الصلاة أو غيرها ، ثم رجعت ، فإن كان سبب اليمين خروج الانتقال أو السفر لا تطلق ؛ لأن يمينه يفيد ذلك النوع عن الخروج دلالة .

---

(١) أثبت من "ف" ، وكان فى الأصل و "ظ" : إلى المكان ، ومكث ساعة .

(٢) وفى "ف" : حنث مكان طلقت .

(٣) وفى "ف" : فأنت طالق ، فادعت هى حقا إن قدرت على أن توكل . . . إلخ .

٧٤٧٢- وفى "فتاوى الفضلى": إذا قال لها عند خروجها من المنزل: إن رجعت إلى منزلى، فأنت طالق ثلاثًا، فجلست ولم تخرج زمانًا، ثم خرجت ورجعت، والزوج يقول: أردت الفور، لا يصدق وطلقت ثلاثًا. قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: والظاهر أنه لا يصدق ولا تطلق؛ لأنه لو قال: إن خرجت ولا نية له، ينصرف إلى تلك الخرجة. وإذا قال: إن رجعت، ونوى الرجوع بعد هذه الخرجة [كان أولى أن ينصرف إلى الرجوع عن هذه الخرجة][(١)].

٧٤٧٣- امرأة مع زوجها فى منزل والدها، فقال لها الزوج: إن لم تذهبى معى، فأنت طالق ثلاثًا، فرجع الزوج، وخرجت هى على أثره، وبلغت المنزل معه أو قبله، قال: إن خرجت بعده بوقت لا يعد خروجًا معه، حنث لوجود شرط الحنث فى "فتاوى أهل سمرقند".

٧٤٧٤- وفى "مجموع النوازل": إذا قال لامرأته: إن تركتك تخرجين من الدار، فأنت طالق، ثم قال لها: تركتك، ثم أبى أن يدعها. قال: قد حنث حين قال لها: تركتك لوجود شرط الحنث، وهو الترك.

٧٤٧٥- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى": رجل وامرأته فى الغرفة أو على السطح، أرادت أن تنزل وتذهب إلى بيت أختها، فقال لها الزوج: إن نزلت من السلم وذهبت إلى بيت أختك، فأنت طالق، فنزلت وما ذهبت لا تطلق، وإن نزلت من جانب آخر لا من السلم، وذهبت إلى بيت أختها تطلق؛ لأن المقصود هو الذهاب إلى بيت الأخت، والنزول من السلم غير مقصود، فلم يتعلق به الحكم.

٧٤٧٦- رجل كان جالسًا مع والدته فى كرم من كروم قرية، فتشاجرا، فقال الرجل: اگر من اينجا آيم از سپس اين، فامرأته كذا، فقد قيل: يمينه على الكروم، وقد قيل: ينظر إلى سابقة كلامها، وإلى سبب اليمين، إن كان سابقة كلامها يدل على إرادته المجيء إلى الكرم، فيمينه على الكرم [وإن كان سابقة كلامها تدل على إرادة المجيء إلى القرية، فيمينه على القرية، وإن لم تدل سابقة كلامها على شيء، فيمينه على الكرم][(٢)].

٧٤٧٧- رجل قال: إن لم أذهب بثوبى إلى جهنم فأحرقه، فامرأتى طالق ثلاثًا، طلّقت

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

ثلاثًا ؛ لأن العدم ثابت ، فهو كقوله : إن لم أمسّ السماء . إذا حلف لا يزور فلانًا حيًا وميتًا ، فشيّع جنازته لا يحنث ؛ لأن تشييع الجنازة لا يسمى زيارة ، وإن زار قبره يحنث ؛ لأن زيارة القبر زيارة الميت .

٧٤٧٨- امرأة أخذت ثوبًا من ثياب زوجها ، فقال لها الزوج : إن لم تردى ثوبى الساعة ، فأنت طالق ، فذهبت لترد ، فلحقها الزوج وهى تأخذ الثوب من العيبة ، فأخذ الزوج من العيبة ، أو منها قبل أن تدفع هى لا يحنث ، كذا اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ، وعلى قياس ما ذكرنا قبل هذا أن اللفظ مراعى فى باب الأيمان ، ينبغى أن يحنث .

٧٤٧٩- رجل غاب من داره ساعة ، ثم رجع ، فظن أن المرأة غائبة عن الدار ، فقال : إن لم آتِ بامرأتى إلى دارى الليلة ، فهى طالق ، فلما أصبح قالت المرأة : كنت فى الدار ، وكان كذلك لم تطلق عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ؛ لأن اليمين لم ينعقد . وإن قالت : كنت غائبة ، إن صدّقها الزوج فى ذلك ، طلّقت ؛ لأن الزوج قد أقر بالطلاق فى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" .

٧٤٨٠- وفيه أيضًا : رجل حلف ختنه بالطلاق بهذه اللفظة : إن غبت بعد هذا عن امرأتك ولم ترجع إليها عند رأس الشهر ، فامرأتك طالق ثلاثًا ، فقال الختن بالفارسية : هشته ، ولم يزد على هذا ، ثم غاب أكثر من شهر تطلق امرأته ؛ لأن هذا جواب الحلف .

٧٤٨١- رجل قال لامرأته : إن لم تذهبى وتجىء بفلان ، فأنت طالق ، فذهبت لتجىء به ، فجاء فلان من جانب آخر ، فقد حكى فتوى شمس الإسلام الأوزجندى رحمه الله تعالى : أن فلانًا إن جاء لا بدعوتها تطلق . وقد قيل : ينظر إن كان غرض الحالف نفس مجىء فلان لا تطلق إذا جاء فلان بدعوتها . وإن كان غرض الحالف إتيان المرأة به ، تطلق وإن جاء فلان بدعوتها ، وقد مر جنس هذه المسألة فى كتاب الطلاق عن ابن مقاتل ، فإنه سئل عن رجل قال لامرأته : إن لم تجئ غدًا بمكان كذا فأنت طالق ، فبعث به مع إنسان؟ قال : إن كان مراده وصول عين المتاع إليه لا يحنث ، وإن كان غرضه أن يحمل بنفسها تطلق .

٧٤٨٢- رجل حلف لغيره بهذه اللفظة : لا أخرج من البلدة حتى أريك نفسى، فأراه نفسه من مكان بعيد ، فإن عرفه فلان لا يحنث [فى يمينه ؛ لأنه أراه ، وكذلك إذا أراه نفسه من فوق الحائط وقال : أنا فلان وهو لا يصل إليه ، لا يحنث][1] ، وانتهت اليمين .

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

٧٤٨٣- رجل قال لامرأته : اگر فلان چيزى از خانه بيرون نيارى اليوم، فأنت طالق، ولم يكن ذلك الشيء فى البيت، لا تطلق امرأته عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن اليمين لم تنعقد. حلف بالفارسية : بالله كه فردا بدروازه سرائى والى روم تا فلان تهمتى كه برمن نهاده است درست كند فردا بدروازه سرائى والى رفت إلا آنكه ان فلان بگريخت، فقد قيل : إن عقد يمينه موقتًا بأن قال : تا فلان تهمتى كه برمن نهاده است فردا درست كند، لا يحنث فى يمينه عندهما. واگر سوگند مطلق خورده است، سوگند برگردنى آيد، وقاسه على مسألة الكوز، والصواب أنه لايحنث؛ لأنه عقد يمينه على الذهاب لأجل درست كردن فلان، وقد ذهب لأجل ذلك، فهو بمنزلة قول الرجل لفلان : إن لم تأتِنى حتى أضربك، فأتاه ولم يضربه، وكثير من مسائل هذا النوع قد مرّ فى كتاب الطلاق.

نوع آخر فى النظر واللقاء والرؤية والمشاهدة والجمع:

٧٤٨٤- إذا حلف الرجل لا ينظر إلى فلان، فنظر إليه من خلف ستر، فتبين له وجهه من خلفه، أو نظر إليه من خلف زجاج تبين له[1] وجهه، فقد نظر إليه وحنث فى يمينه. وكذلك لو نظر إلى فرج امرأة من وراء ستر حرمت عليه ابنتها، ولو نظر إليه فى مرآة لا يحنث فى يمينه، ولا يحرم عليه ابنتها إذا نظر إلى فرجها، هكذا ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى؛ لأن فى المرآة ما نظر إليه وإلى فرجها، وإنما نظر إلى تمثالهما.

٧٤٨٥- وفى "المنتقى" : إذا كان جالسًا فى الشمس أو فى القمر، فحلف وقال : ما رأيت الشمس، أو قال : القمر، فهو حانث، إلا أن ينوى القرص، فيدين فيما بينه وبين الله تعالى، وكذلك السراج والنار ينظر إلى ضوءها على حائط.

٧٤٨٦- وفى "المنتقى" : إذا حلف أن لا ينظر إلى فلان، فنظر إلى يده أو رِجله أو رأسه، قال محمد رحمه الله تعالى : إن نظر إلى وجهه أو يده فلم يرَه، وإنما الرؤية على الوجه والرأس، أو على البدن. وإن رأى على رأسه فلم يرَه، قال محمد رحمه الله تعالى : فإن رآه وهو لا يعرفه، فقد رآه، وإن رآه مسجّى بثوب يستبين منه الرأس والجسد حتى يصفه الثوب، فقد رآه، وإن لم يستبين منه جسده ولا رأسه فلم يرَه، وإن نظر إلى وجهه فقد رآه، وإن نظر إلى صدره وبطنه، فقد رآه، وإن رأى أكثر بطنه وصدره، فقد رآه، وإن رأى منه شيئًا

---

(١) وفى "ف" : من خلف زجاج تبين له من خلفه وجهه.

قليلا أقل من النصف فلم يرَه.

٧٤٨٧- وإن حلف على امرأة أن لا يراها ورآها، جالسة أو قائمة، متنقبة أو متقنعة فقد رآها، إلا أن يكون عنى وجهها، فيدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين فى القضاء إلا أن يكون قبل ذلك كلام يدل عليه فيدين فيه.

٧٤٨٨- ولو قال: إن رأيت فلانًا، فعبدى حر، فرآه ميتًا أو مكفنا قد غطى وجهه، قال محمد رحمه الله تعالى: يحنث؛ لأن الرؤية على الحياة والممات جميعًا، والرؤية بعد الموت كالرؤية فى حالة الحياة. ألا يرى أن الحى لو رأيته مغطى وجهه قلت: رأيته، وهذه المسألة تصير رواية فى فصل اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى: أنّ من حلف أنه لم يرَ فلانة وقد رآها تحت النقاب وفارسيته روى بندانه يحنث فى يمينه.

٧٤٨٩- وفى "البقالى": إذا قال: لا أنظر إلى وجهها، فرأى عينها فى نقاب، لم يحنث حتى يرى الأكثر. ولو قال لعبده: إن لقيتك فلم أضربك، فامرأتى كذا، فرآه من قدر ميل أو أكثر، قال محمد رحمه الله تعالى: لا يحنث؛ لأن هذا ليس بلقاء، ألا ترى أنه لو رآه على ظهر بيت من بعيد، وهو لا يصل إليه، أيحنث فى يمينه؟ لا شك أنه لا يحنث. ولو حلف إن رأى فلانًا ليضربنه، فالرؤية على القريب والبعيد، والضرب متى شاء إلا أن يعنى الفور.

٧٤٩٠- وفى "نوادر هشام" عن محمد رحمه الله تعالى: وإذا قال: والله لا أشهد فلانًا فى المحيا والممات، قال: أما المحيا أن لا يشهد فى فرح أو حزن، وأما الممات أن لا يشهد موته وجنازته.

٧٤٩١- وفى "المنتقى": إذا قال: والله لا يجمعنى وإياك سقف بيت، فهذا على المساكن، إن جالسه فى فسطاط، أو بيت، أو خيمة حنث فى يمينه، وكذلك إذا جالسه فى سفينة. وإن صلى الحالف فى مسجد جماعة مع فلان فى القوم، لم يحنث فى يمينه. وإن كان أحدهما فى المسجد، فجاء الآخر، وجلس إليه، فقد حنث، وإن جلس بعيدًا منه، ولم يجلس إليه لا يحنث، وكذلك البيت الواسع، وكثير من مسائل النظر مرّ فى كتاب الطلاق.

نوع آخر فى النوم والجلوس والركوب:

٧٤٩٢- وفى الفتاوى: إذا حلف لا ينام على هذا الفراش، فجعل ذلك الفراش فى فراش آخر، فنام عليه لا يحنث. قال: ألا ترى أنه لو جعل هذا الفراش فى فراش [ديباج،

يسمى فراش ديباج، ولو أخرج الحشو من الفراش ونام عليه][1]، قال: أرجو أن لا يحنث، ولو رفع الظهارة ونام عليه، قال: أرجو أن لا يحنث، ولو رفع الظهارة، ونام على الصوف لم يحنث.

٧٤٩٣- قال أبو القاسم: وسئل نصير عمن قال لامرأته: إن نمت على ثوبك، فأنت طالق، فاتكأ على وسادتها، أو وضع رأسه على مرفقها، أو اضطجع على فراشها. قال: إن وضع جنبه على ثوب من ثيابها، أو وضع أكثر جسده تطلق، أما بمجرد الاتكاء والجلوس ووضع الرأس لا تطلق، وهكذا حكى فتوى شمس الإسلام رحمه الله تعالى فيمن حلف لا ينام على هذا البساط فوضع رأسه عليه.

٧٤٩٤- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى": إذا قال: إن نمت هذه الليلة فى هذه الدار، فامرأته طالق، وقد انفجر الصبح وهو لا يعلم به، لا يلزمه حكم الحنث بسبب هذه اليمين أبدًا؛ لأنه عقد يمينه على النوم فى الليلة الماضية، فهو نظير قوله: إن صمت أمس فكذا.

٧٤٩٥- وكذا لو قال: إن لم أبت الليلة فى هذه الدار فكذا، وباقى المسألة بحالها، وكذلك عندهما وهى معروفة. وفيه أيضًا: إذا حلف لا ينام حتى يقرأ كذا وكذا، فنام جالسًا قبل أن يقرأ ما سمى، لا يحنث؛ لأن النوم جالسًا غير مراد من هذا اليمين عادة؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه فلا يقع الحنث به.

٧٤٩٦- وسئل أبو بكر رحمه الله تعالى: عمن حلف لا ينام على فراش ما دام فى الغربة، فتزوج امرأة فى بلدة، هل ينام على الفراش؟ قال: إن تزوجها على نية أن يطلقها أو يذهب بها، فهو غريب، وإن لم ينو النقلة، أو نحوها، فهو ليس بغريب. وفى "الجامع الصغير": إذا حلف لا ينام فى هذا البيت، فأدخل فيه نائمًا قال: إن استيقظ، فلبس فيه مضطجعًا، حتى غشيه النوم حنث، وإن لم يغشه لم يحنث.

٧٤٩٧- وفى "مجموع النوازل": إذا حلف رجل بالفارسية كه دوش نفخته ام، وچشم كرم نكرده ام، وچشم برچشم ننهاده ام، وهو قد اضطجع على فراشه، إلا أنه لم ينم قال: إن نوى حقيقة النوم لا يحنث، وإن لم يكن له نية حنث إذا وضع جنبيه وضم عينيه. قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع": إذا حلف الرجل لايجلس على الفراش أبدًا، ولا نية له، ففرش فوق الفراش المحلوف عليه فراشًا آخر، وجلس عليه، لا يحنث فى يمينه.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٧٤٩٨- الأصل فى جنس هذه المسائل : أن المانع نفسه عن الجلوس على شيء باليمين إذا جلس على شيء آخر ، جعل فوق ذلك الشيء المحلوف عليه ، ينظر إن كان الذى جلس عليه تبعًا للمحلوف عليه فى الجلوس عليه ، لا ينقطع نسبة الجلوس إلى المحلوف عليه ، وإن كان الذى جلس عليه أصلا فى الجلوس عليه ، ينقطع نسبة الجلوس إلى المحلوف عليه .

إذا ثبت هذا ، فنقول : الفراش الأعلى أصل [ومقصود فى](1) الجلوس عليه ، فينقطع نسبة الجلوس إلى المحلوف عليه ، ألا ترى أن فى العرف يسمى جالسًا على الفراش الأعلى ، إذا كان الفراش الأعلى من ديباج والأسفل من الكرباس [إذا ضرب على جلوس نفسك ، قلت : جلست على الديباج ولا تقول : جلست على الكرباس](2) ، وعلى هذا إذا حلف لايجلس على هذا الفراش ، أو قال : على هذه الطنفسة فجعل فوقه فراشًا وجلس عليه لايحنث ، وإنما لا يحنث لما قلنا . وكذا لو حلف لا يجلس على هذا البورى ، ففرش فوقه فراشًا ، وجلس عليه لايحنث لما قلنا . قال فى الكتاب : ألا يرى أنه لو حلف لا يجلس على هذه الأرض ، ففرش عليها فراشًا ، وجلس لا يحنث فى يمينه ، وإنما لا يحنث لما قلنا .

٧٤٩٩- وفى "القدورى" : عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : إذا حلف لا ينام على هذا الفراش ، ففرش فوقه فراشًا آخر ، ونام عليه ، أنه يحنث ؛ لأنهما مقصودان بالنوم عليهما ؛ لزيادة التدثر ، وتبين بما ذكر فى "القدورى" : أن ما ذكر فى "الجامع" قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى .

٧٥٠٠- وإن نوى أن لا يجلس عليه فى هذه الوجوه ، فإن كان فوقه شيء آخر صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى وفى القضاء ؛ لأنه نوى حقيقة كلامه ؛ لأنه جالس على الأسفل حقيقة ؛ لأن قرار الأعلى على الأسفل ، وفيه تغليظ عليه .

٧٥٠١- ولو قال : عبده حر إن جلس على هذا الفراش ، ففرش فوقه مجلسًا ، وجلس عليه ، يحنث فى يمينه . وكذلك إذا حلف لا يجلس على هذا البساط ، وعلى هذه الطنفسة ؛ لأن المجلس تبع للفراش ، والبساط فى الجلوس لا يجلس عليه وحده ، ولا يفرش للجلوس عليه وحده ، وإنما يفرش على البساط والفراش ، فلا يقطع نسبة الجلوس إلى الفراش .

قال فى الكتاب : ألا ترى أنه فى العرف يسمى جالسًا على البساط دون المجلس ، حتى

---

(١) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا ، وكان فى الأصل : ومقصده .

(٢) أثبت من "ف" و "ظ" .

إن المجلس إذا كان طيريًا ، والبساط أو الفراش من ديباج ، يقال : جلس على الديباج . ولو حلف لا يجلس على هذا السرير ، أو حلف لا يجلس على هذا الدكان ، فبسط عليه فراشًا ، وجلس عليه يحنث ، وكذلك إذا حلف لا ينام على هذا السطح ، أو حلف لا ينام على هذا الدكان ، فبسط عليه فراشًا ، ونام عليه ، يحنث فى يمينه ؛ لأن الجلوس على السرير والدكان ، والنوم على السطح فى العرف يكون هكذا ، حتى إن فى العرف يعد جالسًا على السرير والدكان ، نائمًا على السطح .

ولو جعل فوق السرير المحلوف عليه سريرًا ، بنى فوق الدكان دكانًا ، أو فوق السطح سطحًا ، وجلس على الأعلى ، أو نام على الأعلى لا يحنث فى يمينه ؛ لأن الثانى مثل الأول فى كونه مقصودًا وأصلا فى الجلوس ، فيقطع النسبة إلى الأسفل .

٧٥٠٢- فى "القدورى" : إذا حلف لا يجلس على الأرض ، فهو أن لا يكون بينه وبين الأرض شيء غير ثيابه ؛ لأن المتفاهم من الجلوس على الأرض هذا . وفيه أيضًا : لو حلف لا يمشى على الأرض ، فمشى عليها بخف أو نعل يحنث ، ولو مشى على بساط بسط على الأرض لا يحنث ؛ لأن المتفاهم من المشى على الأرض الأول دون الثانى .

٧٥٠٣- وفيه أيضًا : إذا حلف لا ينام على ألواح هذا السرير ، أو على ألواح هذه السفينة ، ففرش على ذلك فراشًا ، ونام عليه لا يحنث ؛ لأنه لم ينم على الألواح . وإذا حلف لا يركب دابة ، فركب فرسًا ، أو حمارًا ، أو بغلا يحنث فى يمينه ، ولو ركب بعيرًا لا يحنث فى يمينه استحسانًا .

واعلم بأن الدابة إذا ذكرت مقرونة بالركوب ، يراد بها فى العرف ما يركب من الدواب فى غالب البلدان [وما يركب من الدواب فى غالب البلدان][1] الفرس والحمار والبغل ، وأما البعير لحمل الأثقال ، فإن نوى جميع ذلك ، فهو على ما عنى ؛ لأنه نوى حقيقة كلامه ؛ لأن الدابة حقيقة اسم لما يدب على وجه الأرض . وإن نوى نوعًا من هذه الأنواع ، بأن نوى الخيل وحده أو الحمار وحده ، دين فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يدين فى القضاء ؛ لأنه نوى التخصيص من لفظ العام .

٧٥٠٤- وإذا قال : لا أركب ، فيمينه على ما يركبه الناس من الفرس والبغل ، ولو ركب ظهر إنسان بعد اليمين لا يحنث فى يمينه ؛ لأن أوهام الناس لا تسبق إليه فى "فتاوى أبى الليث

---

(١) أثبت من "ظ".

رحمه الله تعالى " .

٧٥٠٥- ولو قال : لا أركب ونوى الخيل أو البغال ، لا يدين فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأن الملفوظ فعل الركوب ، ونية التخصيص إنما يصح فى الملفوظ . ولو حلف لا يركب فرسًا ، فركب برذونًا ، أو حلف لا يركب برذونًا ، فركب فرسًا لا يحنث ؛ لأن الفرس غير البرذون ، والبرذون غير الفرس ، فالفرس اسم للعربى ، والبرذون اسم للعجمى ، فهما نوعان مختلفان ، وإن كان الجنس واحدًا ، فمتى عقد يمينه على أحدهما لا يحنث بالآخر ، كما لو حلف لا يكلم عربيًا ، فكلّم عجميا ، أو حلف لا يكلم عجميا فكلّم عربيًا .

٧٥٠٦- ولو حلف لا يركب شيئًا من الخيل ، فركب فرسًا أو برذونًا يحنث فى يمينه ؛ لأن الخيل اسم جنس ، فيدخل فيه العربى والعجمى ، وصار كما لو حلف لا يكلم إنسانًا ، فكلّم عربيًا أو عجميًا حنث فى يمينه ؛ لأن الإنسان اسم جنس .

٧٥٠٧- ولو حلف لا يركب دابة ، فحمله إنسان ، وهو كاره لم يحنث ؛ لأنه لم يركب ، وإن حمله بأمره يحنث . ولو حلف لا يركب دابة ، فركب دابة بسرج أو إكاف أو ركب عريانًا يحنث ؛ لأن ركوب الدابة على هذه الوجوه معتاد فيما بين الناس ، فينصرف مطلق الركوب إلى الكل .

٧٥٠٨- وإذا حلف لا يركب مركبًا ولا ينوى شيئًا ، فركب فى سفينة أو محمل ، أو ركب على دابة بإكاف أو سرج يحنث ؛ لأن المركب اسم لما يركب عليه عادة ، والسفينة اسم لما يركب عليها فى البحر عادة فهو مركب البحر ، والدابة يركب عليها فى البر . وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : إذا كان الحالف من أهل بلادنا ، فيمينه على البرذون والفرس ؛ لأن الناس إذا ذكروا المركب فى بلادنا بلفظ العربية يفهمون الفرس دون غيره .

٧٥٠٩- ولو حلف لا يركب هذه الدابة بعينها ، فنتجت بعد اليمين ، فركب ولدها لم يحنث ؛ لأن شرط الحنث ركوب الأم لا ركوب الولد . وإذا حلف لايركب بهذا السرج ، فزاد فيه شيئًا ، أو نقص منه شيئًا من غير أن يبدل الحنا والدفتين ، ثم ركبه حنث ، ولو بدل الحنا والدفتين وترك اللبد لا يحنث ؛ وهذا لأن السرج اسم للحنا والدفتين ، فإذا لم يبدلهما ، فالاسم الأول لم يزل ، فإذا بدلهما ، فالاسم الأول قد زال .

٧٥١٠- وفى "نوادر ابن سماعة" : عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : إذا حلف لايحمل فلانًا على هذه الدابة ، وكان فلان راكبًا عليها ، فتركه عليها ، لا يحنث فى يمينه . وفيه أيضًا : إذا حلف ليركبن هذه الدابة اليوم ، فأوثق وحبس ، فلم يقدر على ركوبها حتى مضى

اليوم حنث، وعلى قياس مسألة السكنى التي تقدم ذكرها، ينبغي أن يحنث.

٧٥١١- وإذا قال: كلما ركبت دابة فللّه على أن أتصدق بها، فركب دابة وتصدّق بها، ثم اشتراها، ثم ركبها، وتصدّق بها، ثم اشتراها يلزمه التصدق بها، وكذلك في كل مرة، وإن كان ألف مرة، وهذا بخلاف ما لو قال: كلما تزوجت امرأة، فهي طالق، فتزوجها ثلاث مرات حتى طلّقت ثلاثًا، وتزوجت بزوج آخر، ثم تزوجها، حيث لا تطلّق؛ لأن اليمين هناك انعقدت على طلقات ذلك الملك، وههنا انعقدت على الملك المطلق.

نوع آخر في السفر والمشي والمصاحبة والموافقة والدنو والمبادلة:

٧٥١٢- وفي "المنتقى": إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال: إن لم أسافر سفرًا طويلا، ففلانة حرة، قال: إن كان نيته على ثلاثة أيام فصاعدًا، فهو على ما نوى، وإن لم يكن له نية، فهو على سفر شهر.

٧٥١٣- في "نوادر هشام": عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: في رجل خرج في سفر ومعه رجل آخر، وهو يريد موضعًا قد سماه، فحلف لا يصحب هذا في غير هذ السفر، فلما سار بعض الطريق بدا لهما، فجاء إلى مكان آخر سوى السفر الذي أرادد، قال: لا يحنث؛ لأنه على السفر الأول بعد.

٧٥١٤- وفي "نوادر هشام": قال: سمعت محمدًا رحمه الله تعالى يقول: في رجل حلف أن لا يمشي اليوم إلا ميلا، فخرج من منزله، فمشى ميلا، ثم انصرف إلى منزله حنث؛ لأنه قد مشى ميلين.

٧٥١٥- وفي "نوادر ابن سماعة": عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل قال: والله لا أصاحب فلانًا وهما في سفر، فإن كان الحالف يسير في قطار، والمحلوف عليه في قطار، فليسا بمصاحبين، وإن كانا في قطار واحد، فهما مصاحبان، وإن كان أحدهما في أول القطار، والآخر في آخره. وكذلك إذا كانا في سفينة، هذا في باب وهذا في باب، وإن كان طعام كل واحد منهما على حدة، ألا يرى أن دخولهما ونزولهما وخروجهما واحد.

٧٥١٦- وروى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى: فيمن قال لغيره: والله لا أرافقك، قال: إن كان معه في محمل، أو كان كراءهما واحدًا، أو قطارهما واحدًا، فهو مرافق، وإن كان كراءهما مختلفين، فليس بمرافق، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن

المرافقة هى الاجتماع فى الطعام .

٧٥١٧- وإذا قال الرجل لامرأته وهو يضرب ابنه : إن دنوتِ منى ، فأنت طالق ، فدنت منه وألقت على الابن كساء ، روى المعلى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : أنه قال : إذا دنت منه دنوًا لو مدت يدها فرّقت بينهما ، أو حجزت بينهما ، فقد حنث الرجل ، وما لا فلا . وفى "المنتقى" : إذا حلف الرجل لتناولنّه امرأته هذا الشىء ، فرمت به إليه من مكان قريب أو بعيد ، فقد بر .

نوع آخر فى الحلف على الإنفاق وملك المال وذهاب المال:

٧٥١٨- وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى ، فى رجل قال : والله لا أنفق هذه الدنانير ، فاشترى بها دراهم وأنفق حنث ؛ لأنه منفق لها حين اشرى بها دراهم ، وكذلك لو قضى بها دينًا حنث فى يمينه ؛ لأن قضاء الدين إنفاق .

وفى "المنتقى" : عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : فيمن حلف ، وقال : والله لا أملك مالا ، قال : على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى : هذا على الأموال التى تجب فيها الزكاة . وفيه أيضًا : لو أن رجلا له دَين على الناس ، وليس عنده إلا عشرة دراهم ، فقال : والله لا أملك إلا عشرة دراهم ، ينوى العشرة التى عنده لايصدق فى القضاء .

٧٥١٩- وفى "الأصل" : إذا حلف أن لا مال له ، وله دين على رجل مفلس أو ملىءلم يحنث ، وكذلك لو غصب ماله رجل واستهلكه ، وأقر له به ، أو جحده وهو قائم بعينه . ولو كان الغاصب مقرًا ، والمغصوب قائم بعينه ، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه .

٧٥٢٠- ولو كان له وديعة عند إنسان ، والمودع مقر به حنث ، ولو كان عنده ذهب أو فضة ، قليل أو كثير حنث ، وكذلك إذا كان عنده مال التجارة أو مال السائمة ، وإن كان له عروض وحيوان غير السائمة ، لم يحنث استحسانًا .

٧٥٢١- وفى "المنتقى" : رجل دفن ماله فى موضع من منزله ، ثم طلبه ولم يجده ، فحلف أنه قد ذهب ماله ، ثم وجده فى موضعه ، قال محمد رحمه الله تعالى : إن لم يكن أخذه إنسان وأعاده ، فإنى أخاف أن يكون حانثًا ، إلا أن تكون نيته فى قوله : إنه ذهب ، أنه طلبه ولم يجده .

نوع آخر فى الضرب والقتل والرمى والتعذيب والحبس والشجّة:

٧٥٢٢- إذا حلف الرجل ليضربن عبده مائة سوط ولا نية له ، فضربه مائة سوط وخفف ، فإنه يبر فى يمينه لوجود شرط البر وهو ضرب مائة سوط ، قالوا : وهذا إذا ضربه ضربًا يتألم به ، فأما إذا ضربه بحيث لم يتألم به لا يبر ؛ لأنه ضرب صورة لا معنى ، والعبرة للمعنى .

٧٥٢٣- ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة ، كل مرة يقع الشعبتان على بدنه ، برّ فى يمينه ؛ لأنه صار ضاربًا مائة سوط ، لما وقع الشعبتان على بدنه فى كل مرة بر فى يمينه . ألا ترى أن الإمام يصير مقيمًا حد الزنا بهذا المقدار ، فكذا الحالف يصير بارّا فى يمينه .

٧٥٢٤- وإن جمع الأسواط جماعة ، وضربه بها ضربة ، إن ضربه بعرض الأسواط لا يبر فى يمينه ؛ لأن كل الأسواط لا يقع على بدنه ، وإنما يقع البعض . وإن ضربه برأس الأسواط ، ينظر إن كان قد سوى رؤوس الأسواط قبل الضرب ، حتى إذا ضربه ضربة أصاب رأس كل سوط بر فى يمينه . وأما إذا اندسّ بعض الأسواط فى البعض ، فإنما يقع البر بقدر ما أصابه ، وإن اندس من الأسواط لا يقع به البر ، عليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى .

ومن المشايخ من شرط البر مع تسوية رؤوس الأعواد ، أن يكون كل عود بحال لو حصل به الضرب حال الانفراد يوجع به المضروب . ومنهم من قال : إذا ضربه بالأعواد ، وتوجّع المضروب بها ، بر فى يمينه سواء أصابه رأس كل عود ، أو اندس البعض ، وسواء كان كل عود بحال لو حصل الضرب به حال الانفراد ، توجّع به المضروب أو لم يتوجع ، وبعضهم قالوا : بالحنث على كل حال ، والفتوى على قول عامة المشايخ رحمهم الله تعالى .

٧٥٢٥- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل" : إذا حلف الرجل لا يضرب عبده ، فوجأه ، أو قرضه ، أو مد شعره ، وزاد فى "الجامع الصغير" : العضّ ، وأجاب فى الكل بالحنث ؛ لأنه قد ضربه ؛ لأن الضرب اسم لفعل يتصل بالحى ، يحصل به الوجع والألم ، وهذه الأفعال بهذه الصفة ، فكانت ضربًا ، قالوا : وهذا إذا كانت هذه الأفعال فى حالة الغضب على قصد الانتقام ، وأما إذا فعلها على سبيل الممازحة فأوجعها ، أو أصاب رأسه أنفها فأدماها ، لا يحنث فى يمينه ؛ لأنه لا يعد هذا ضربًا فيما بين الناس ، ولا يكون هذا مقصود المولى باليمين . وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا : إذا عقد يمينه بالفارسية لا يحنث فى يمينه بهذه ؛ لأن هذه الأفعال لا تسمى ضربًا بلسان الفارسية .

٧٥٢٦- إذا قال لها : إن ضربتك فأنت طالق، فضرب أَمَته فأصابها، ذكر في "مجموع النوازل" : أنه يحنث؛ لأن عدم القصد لا يعدم الفعل، وهكذا كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى. وقيل : إنه لا يحنث؛ لأنه لايتعارف هذا ضربًا، والزوج لا يقصده بيمينه، وهكذا ذكر البقالي في فتاواه، وهو الأظهر والأشبه.

٧٥٢٧- وإذا حلف لا يضربها، فنقض ثوبه، فأصاب وجهها فأوجعه، ذكر في "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى" : أنه لا يحنث؛ لأنه لا يتعارف هذا ضربًا، ولايقصد بيمينه، وهذه المسألة تؤيد قول محمد رحمه الله تعالى في المسألة المتقدمة، هكذا ذكر في "المنتقى".

٧٥٢٨- وفيه أيضًا : إذا قال : والله لأضربنك بالسيف ولا نية له، فضربه بعرض السيف، برّ في يمينه. وإن كان نيته على الضرب بالحد، فهو على الضرب بالحد، وإن ضربه في غمده ولا نية له لم يبر في يمينه [وإن قطع السيف غمده، وخرج الحد، وخرج المحلوف عليه برّ في يمينه][1].

٧٥٢٩- إذا حلف لا يضرب فلانًا بالفأس، فضربه بمقبض الفأس، وفارسيته : دسته بتر، لا يحنث؛ لأنه لم يضربه بالفأس. إذ قال لها : كلما ضربتك، فأنت طالق، فضربها بكفه، فوقعت الأصابع متفرقة، لم تطلق إلا واحدة؛ لأن الأصل في الضرب الكف، والكف واحد. ولو ضربها بيديه طلّقت تطليقتين؛ لأن الضرب اثنان، وعلى هذا القياس -فافهم- هكذا ذكر في "فتاوى أهل سمرقند".

٧٥٣٠- وفي "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى" : إذا حلف لا يضرب فلانًا بنصل هذا السكين، أو بزج هذا الرمح، فنزع هذا النصل وهذا الزج، وأدخل آخر، وضربه لا يحنث؛ لأنه انعقد يمينه على ذلك النصل والزج، ولم يضربه.

٧٥٣١- وإذا حلف الرجل، وقال لامرأته : إن لم أضربك اليوم، فأنت طالق، وقالت المرأة : إن مس عضوك عضوي، فجاريتي حرة، ذكر في "فتاوى أهل سمرقند" : أن الحيلة أن تبيع المرأة [جاريتها من رجل تثق به، ثم يضربها الزوج ضربًا خفيفًا، فيبر في يمينه، وتسقط يمين المرأة، ثم تشتري المرأة][2] الجارية من مشتريها، فلا تعتق. قالوا : ولا حاجة إلى هذه الحيلة في هذه الصورة؛ لأنه يمكن للزوج ضربها بالخشبة، ولا تعتق الجارية عليها؛ لأنه لم يمس عضوه

---

(١) أثبت من "ظ" و"ف" و"م".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

عضوها، وإنما يحتاج إلى هذه الحيلة إذ لو كانت المرأة قالت: إن ضربتنى فجاريتى حرة.

٧٥٣٢- وفى "واقعات الناطفى": إذا قال لعبده: إن لقيتك، فلم أضربك فكذا، فرآه من قدر ميل أو على ظهر بيت لا يصل إليه، لا يحنث فى يمينه؛ لأن يمينه تقيّد بوضع الضرب عادةً، كأنه قال: إن لقيتك فى موضع أتمكن من ضربك، فلم أضربك فكذا، وهو نظير ما لو قال لعبده: إن لقيت فلانًا فلم أعلمك، فعبدى حر، فلقيه معه فلم يعلمه، لا يحنث فى يمينه؛ لأن يمينه مقيّدة بموضع الإعلام، وهذا ليس موضع الإعلام. وإذا حلف على عبده أن لا يضربه أو على حر، فأمر غيره حتى ضرب، فلجنس هذه المسائل فصل على حدة، يأتى بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

٧٥٣٣- رجل قال لامرأته: إن وضعت جنبك الليلة على الأرض، فلم أضربك فكذا، فلم تضع جنبها الأرض، فنامت جالسة، ولم يضربها الزوج، لا يحنث فى يمينه؛ لانعدام شرط الحنث، فإن شرط الحنث أن يضربها متى وضعت جنبها على الأرض، ولم تضع جنبها على الأرض. وإذا حلف لا يضع يده على جاريته فضربها، لا يحنث إذا كانت اليمين لأجل المرأة.

٧٥٣٤- رجل قال: والله لو أخذت فلانًا لأضربنه مائة سوط، فأخذ فضربه سوطًا أو سوطين، قال: هذا على الأبد، ولا يحنث فى يمينه فى الحال. وفى "القدورى": إذا حلف ليضربن غلامه فى كل حق وباطل، ولا نية له، فمعنى هذا أن يضربه كل ما شكى إليه بحق، أو باطل، وهذا هو المتعارف، فإن لو حمل على حقيقته يلزمه أن يداوم على ضربه أبدًا؛ لأنه لا يخلو من فعل حق، أو باطل، ولايحمل الضرب فى هذا على حال وجود الشكاية؛ لأن اليمين إذا وقعت على الفعل لا يختص بزمان دون زمان، إلا إذا وجد دليل التخصيص، ولم يوجد. وإن نوى الحال، فهو على ما نوى؛ لأنه شدّد على نفسه، ولو شكى إليه فضربه، ثم شكى إليه فى ذلك الشيء مرة أخرى، فليس عليه أن يضربه للشكاية الثانية.

٧٥٣٥- ولو قال لغيره: إن قتلتك يوم الجمعة، فعبدى حر، فضربه بعد اليمين يوم الخميس ومات يوم الجمعة، يحنث فى يمينه. ولو ضربه يوم الجمعة، ومات يوم السبت لا يحنث فى يمينه. والفرق: أن الفعل إنما يصير قتلا عند زهوق الروح، ألاترى أن قبل زهوق الروح يسمى جرحًا، وبعد زهوق الروح يسمى قتلا، فيراعى زمان زهوق الروح على الفصل الأول، إن زهق روحه يوم الجمعة فيصير قاتلا يوم الجمعة. وفى الفصل الثانى إن زهق الروح يوم السبت، فيصير قاتلا يوم السبت. ولو كان ضربه قبل اليمين بأن كان ضربه يوم الأربعاء،

ثم حلف يوم الخميس وقال : إن قتلتك يوم الجمعة ، فعبدى حر ، فمات المضروب يوم الجمعة ، لا يحنث فى يمينه ؛ لأن الأيمان تقتضى شروطًا فى المستقبل .

٧٥٣٦- وفى "المنتقى" : إذا قال : والله لأقتلن فلانًا بالرافعة ، وهو اسم موضع خارج الكوفة ، فضربه فى غيرها ، وحمل إليها ، ومات فيها لا يحنث[1] ؛ لأن قوله : بالرافعة ، وهو بناء على ما قلنا .

٧٥٣٧- ولو قال لغيره : إن قتلتك فى المسجد ، أو قال : إن ضربتك فى المسجد ، أو قال : إن شججتك فى المسجد ، فعبدى حر ، فقتله ، أو شجّه ، أو ضربه ، والقاتل والضارب والشاج فى المسجد ، والمقتول والمضروب والمشجوج خارج المسجد لايحنث فى يمينه ، ولو كان على العكس يحنث .

الأصل فى جنس هذه المسائل : أن الحالف متى جعل شرط الحنث قولا مضافًا إلى مكان أو زمان ، مطلقًا غير مضاف إلى نفسه ولا إلى المحلوف عليه ، يراعى المكان والزمان ؛ [لثبوت الحنث فى حق الحالف ، حتى يشترط كون الحالف فى ذلك المكان أو الزمان][2] ؛ لتحقق الحنث ، إذ القول يتم بالحالف وحده ، ولا تعلق له بغيره ، فالاسم لما هو شرط الحنث يثبت بالحالف وحده ، فيراعى المكان والزمان فى حقه .

٧٥٣٨- بيانه فى المسألة التى تقدم ذكرها ، وهى ما إذا قال لغيره : إن شتمتك فى المسجد ، فعبدى حر ، فشتمه والشاتم فى المسجد ، والمشتوم خارج المسجد يحنث فى يمينه . ولو كان على العكس لا يحنث فى يمينه .

ومتى جعل شرط الحنث فعلا مضافًا إلى مكان ، أو زمان مطلقًا ، فإن كان ذلك الفعل يتم بالفاعل وحده ، ولا يظهر تأثيره بالمفعول به ، يراعى المكان والزمان لثبوت الحنث فى حق الحالف أيضًا ؛ لأن الاسم لما هو شرط الحنث يثبت بالحالف وحده ، فيراعى لتحقق الحنث كون الحالف فى ذلك المكان والزمان .

وإذا كان ذلك الفعل لا يتم [بالفاعل][3] وحده ، وإنما يتم بالحالف والمحلوف عليه ، يراعى المكان والزمان ؛ لثبوت الحنث فى حق المحلوف عليه ، حتى يشترط كون المحلوف عليه

---

(١) هكذا فى "م" ، وكان فى الأصل و "ظ" و "ف" : يحنث .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) هكذا فى النسخ الباقية التى توجد عندنا ، وكان فى الأصل : بالحالف .

في ذلك المكان، وفي ذلك الزمان ؛ لأن الاسم لما هو شرط الحنث، إنما يثبت بالمفعول به، فيراعى المكان والزمان في حقه ؛ وهذا لأن الأفعال المتعدية إنما تعرف، وتوجد بأعمالها[1]، وظهور أثرها في محالها حتى تختلف أسماءها باختلاف آثارها، فإن من أرسل خشبة من الأعلى على غيره، فإن أثّر في الإيلام يسمى ضربًا، وإن أثّر في الانجراح يسمى جرحا، وإن أثّر في انزهاق الروح يسمى قتلا، وإن لم يؤثر في شيء يسمى مسّا، والحركة واحدة، والفعل واحد، ومع هذا اختلف الاسم باختلاف الأثر، علمنا أن اسم الفعل إنما يثبت بالمفعول به، ويراعى المكان في حقه.

٧٥٣٩- بيان هذا فيما إذا قال لغيره : إن رميت إليك في المسجد، فعبدي حر، قال : يعتبر المكان في حق المحلوف عليه ؛ لأن الرمي مع حرف الصلة يراد به الرمي بدون الإصابة، والرمي بدون الإصابة يتم بالرامي وحده، فيراعى المكان في حق الرامي. فأما الرمي بدون حرف الصلة، يراد به الرمي مع الإصابة، والرمي مع الإصابة يتم بالرامي والمرمي إليه، فيعتبر المكان في حق المرمي إليه.

٧٥٤٠- إذا ثبت هذا، جئنا إلى مسألة الضرب والقتل والشج فنقول : هذه الأفعال لا تتم بالفاعل وحده، وإنما تتم بالفاعل والمفعول، فيراعى مكان المفعول. فإن قيل : إذا كانت هذه الأفاعيل تتم بالفاعل والمفعول، يجب أن يراعى المكان المشروط في حقهما جملة. قلنا : إنما اعتبر مكان المفعول وحده ؛ لأن اسم الفعل لغة يثبت بمعنى اختص بالمفعول وهو تألمه وموته، بدليل أنه لو لم يتألم ولم يمت لا يسمى فعله ضربًا وقتلا.

٧٥٤١- وفي "المنتقى" : عن محمد رحمه الله تعالى : إذا قال لغلامه : إن لم أضربك مائة سوط، فأنت حر، فمات الغلام قبل أن يضربه ذلك مات حرّا. وفيه أيضًا : إذا قال : والله لأضربن فلانًا خمسين سوطًا اليوم، وهو يعني سوطًا بعينه، فضربه بغيره، ومضى الوقت قال : بأي شيء ضربه، فقد خرج عن اليمين، ونيته باطلة. ولو قال لغلامه : إن لم أضربك فيما بيني وبين أن أموت فكذا، فلم يضربه حتى مات لا يعتق، هكذا ذكر في "المنتقى" ؛ لأنه إنما يحنث بعد الموت.

٧٥٤٢- وفي "نوادر هشام" عن محمد رحمه الله تعالى : إذا قال لغيره : إن مت، ولم أضربك، فكل مملوك لي حر، فمات ولم يضربه لم يعتقوا ؛ لأنه إنما يحنث بعد الموت،

---

(١) هكذا في الأصل، وكان في النسخ الباقية التي عندنا : بانفعالها.

وبعد الموت لا ملك . وفيه أيضًا : إذا قال لغيره : إن مت من هذه الشجة فكذا ، فمات منها ومن غيرها يحنث فى يمينه . وإذا حلف لا يعذب فلانًا فحبسه ، لم يحنث إلا أن ينوى ذلك ؛ لأن الحبس تعذيب قاصر فلا يدخل تحت مطلق الاسم إلا بالنية ، هكذا ذكر فى الفتاوى .

٧٥٤٣- وفى الفتاوى أيضًا : إذا دعا امرأته إلى الفراش فأبت ، وقالت : إنك تعذبنى ، فقال : إن عذبتك ، فأنت طالق ، ثم جاءت إلى الفراش فجامعها ، إن جامعها على كره منها ، فقد عذّبها فتطلق ، وإن كانت طائعة راضية لا تطلق ؛ لأنه لم يعذّبها . فإذا قال : إن لم أحبس فلانًا جائعًا غدًا فكذا ، فحبسه جائعًا فى الغد ، فجاء آخر وأطعمه ، يحنث فى يمينه ؛ لأنه ما حبسه جائعًا .

نوع آخر فى السرقة وما هو بمعناها وفى الرد والأداء:

٧٥٤٤- وفى "الفتاوى لأبى الليث رحمه الله تعالى" : رجل قال لامرأته : إنك تسرقين من دراهمى ، فقالت : تبت ، فقال لها : لو رفعت من دراهمى ، فأنت طالق ، فوجدت صرّة مطروحة حين كنّست البيت ، فرفعت ووضعت فى ناحية البيت ، وأخبرت الزوج ، قال : إن رفعت لا لتحبس عن زوجها ، أرجو أن لاتطلق ؛ لأن سياق الكلام أوجب تقييد الرفع بالسرقة ، وهو الرفع لتحبسها . وقد قيل : ينبغى أن يحنث قضاء ؛ لأن صورة الشرط مراعى قضاء ، وقد وجد صورة الشرط وهو الرفع ، والأول أظهر ، وأشبه بالصواب .

٧٥٤٥- رجل ادعى على آخر أنه سرق ثوبه ، فأخذ المدعى عليه ثوب المدعى ، وقال : امرأته طالق كه من جامه تو نى برداشته ام ، فقد قيل : لا تطلق امرأته إن لم يسرق ثوبه ؛ لأن كلامه خرج جوابًا لكلام المدعى ، والمدعى يدّعى السرقة ، فينعقد يمينه على الرفع بطريق السرقة . وقيل : تطلق قضاء اعتباراً لصورة الشرط ، والأول أظهر .

٧٥٤٦- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" أيضًا : أن من قال لامرأته : إن رفعت من كيسى دراهم ، فأنت طالق ، فحلت رأس الكيس ، وأمرت ابنتها فرفعت ، قال : أخاف أن تطلق ؛ لأن رفع الاثنين الدراهم من الكيس يكون بهذا الطريق . ألا ترى أن جماعة لو دخلوا دار رجل وأخذوا المتاع ، وحمل المتاع واحد منهم ، صار الكل سراقًا شرعًا ؛ لأن سرقة الجماعة كذلك تكون . وقيل : ينبغى أن لا يحنث ؛ لأن صورة الشرط مراعى ، والعمل بحقيقة اللفظ ممكن .

٧٥٤٧- رجل حلف على سرقة شيء مسمى ، فحلف أنه لم يسرقه ولم يرَه ، وقد كان

رآه قبل ذلك، فلا حنث عليه إن لم يسرق ذلك الشيء؛ لأن الحال أوجب تقييد النظر بالنظر بالسرقة. الأكار أو الوكيل إذا حلف أن لا يسرق، فأخذ شيئًا لصاحب الكرم، فيه نصيب من العنب، أو الفواكه، ولم يخبر به صاحب الكرم، إن أخذ ليأكل، أو يحمل إلى منزله للأكل، فلا حنث؛ لأن الناس لا يعدون هذا سرقة، وإن أخذ سوى ما يأكل، أو يحمل إلى منزله للأكل، ولم يخبر به صاحب الكرم، ولم يكن من [رأيه][1] أن يخبره فهو حانث؛ لأنه يعد سرقة. وأما غلة خيار زار والحبوب، فكلما أخذ شيئًا من ذلك لا على وجه الحفظ، بل لينفرد به يحنث؛ لأنه سرق، وغير الوكيل والأكار إذا أخذ شيئًا من ذلك خفيًا يحنث؛ لأنه سرقه.

قصّار ذهب من حانوته ثوب من ثياب الناس، فاتهم القصّار أجيره، فحلف الأجير بالفارسية: اگر من ترازيان كردم فامرأته طالق ثلاثًا، وقد كان الأجير أخذ ذلك الثوب طلّقت امرأته، هكذا ذكر في "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى"، ووجهه زيان كرد وى را؛ لأن الثوب المأخوذ لغير القصّار؛ لأن المراد بهذا السرقة والخيانة، وقد جاء به.

٧٥٤٨- رجل له ثوب، فسرقه منه سارق، فحلف صاحب الثوب وقال: إن كان لي ثوب كذا وسمى ذلك الثوب، فامرأتي طالق، فإن عرف أن ذلك الثوب قائم تطلّق امرأته، وإن عرف أنه هالك لا تطلق، وإن لم يعرف حال الثوب أنه قائم أو هالك، تطلق امرأته، ويجعل الثوب قائمًا؛ لأن قيام الثوب أصل. ونظير هذا إذا باع الرجل ثوبه بغير أمره، وسلم الثوب وقبض الثمن وأجاز المالك البيع، فإن علم وقت الإجازة أن الثوب قائم صحت الإجازة، وإن علم أنه هالك وقت الإجازة لاتصح الإجازة، وإن لم يعلم حاله تصح الإجازة، ويجعل الثوب قائمًا؛ لأن القيام أصل، كذا هنا، هكذا ذكر في "فتاوى أهل سمرقند".

٧٥٤٩- وفي "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى" في مسائل شتى: رجل سرق من رجل ثوبًا، ثم إن السارق دفع الدراهم إلى المسروق منه، فجحده المسروق منه وحلف، قال الفقيه أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى: إن كان الثوب قد ذهب من يد السارق لا شك أن المسروق منه لا يحنث؛ لأنه صادق؛ لأن بالهلاك وجب الضمان على السارق، ووقعت المقاصة بين ما وجب لرب الثوب على السارق وبين ما وجب على رب الثوب بالجحود للسارق، فإن كان قائمًا، فلا أقول: بأنه حانث، فإن بعض الناس يقولون: له حبسه حتى يأخذ حقه.

---

(١) هكذا في جميع النسخ الموجودة عندنا، وكان في الأصل: أهله مكان رأيه.

قالوا : إذا كان الثوب قائمًا فلا شك أنه حانث ، وإن كان قد ذهب من يد السارق ، ففيما ذكر من الجواب نوع إشكال ، فإن المذهب عندنا أن المسروق إذا هلك فى يد السارق بعد القطع لا ضمان عليه باتفاق الروايات . وإذا استهلكه ، ففيه روايتان ، وإن هلك المسروق فى يد السارق قبل القطع ، أو استهلكه ، فالضمان موقوف على اختيار المالك ، إن اختار المالك الضمان ، فله ذلك ، وإن اختار القطع ، فله ذلك ولا ضمان ، فالضمان فى هذا الفصل موقوف على اختيار المالك ، وليس بثابت على البتات[1] ، فكيف تقع المقاصة؟

أو نقول : حق المالك لا ينتقل عن الثوب إلى القيمة بنفس الهلاك ، بل يتوقف على قضاء القاضى ، خصوصًا على أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، ولهذا قال : الغاصب مع المغصوب منه [إذا اصطلح على أكثر من قيمة الثوب المغصوب منه][2] ، أنه يجوز ويجعل كأن الثوب قائم . وبعد أن تجاوزنا عن هذا لاندرى أن حقه انتقل من الثوب إلى الدراهم ، أو إلى الدنانير ؛ لأن الدراهم كما يصلح قيمة ، فالدنانير يصلح قيمة ، وإنما يتعين أحدهما بقضاء القاضى ، فقبل القضاء لا يتعين ، فكيف يمكن القول بالمقاصّة ، والمقاصّة تعتمد الغيبة لا محالة؟

٧٥٥٠- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" أيضًا : امرأة كانت ترفع من مال زوجها ، وتدفع إلى امرأة لتغزل قطنها ، فقال لها الزوج : إن رفعت من مالى شيئًا ، فأنت طالق ، فرفعت من ماله شيئًا ، واشترت بذلك شيئًا من حوائج البيت ، أو أقرضت رغيفًا ، أو كانت الجارة تخبز فى بيتها ، واحتاجت إلى شىء من الدقيق فأعطتها ، والزوج لم يكن يكره ذلك منها وإنما يكره ما يدفع للغزل ، فإن لم تكن هى تتولى شراء الحوائج بماله إلا بإذنه عادة يحنث الزوج ، وإن كانت هى تتولى لايحنث ؛ لأن هذا إنفاق .

٧٥٥١- قال لامرأته بالفارسية : اگر تو از درم من بردارى ، فأنت طالق ، ثم إنها وجدت دراهم زوجها فى منديل ، فرفعت المنديل وأمرت[3] امرأة ، وقالت لها : ارفعى منها شيئًا ، فرفعت المأمورة بعض الدراهم ، ودفعته إلى الآمرة ، فقد قيل : يقع الطلاق ؛ لأن عين الرفع غير مقصود ، إنما المقصود الأخذ ، وقد أخذت بعض دراهم الزوج ، وقد قيل : لا تطلق ؛ لأن اللفظ فى باب الأيمان مراعى .

---

(١) هكذا فى الأصل ، وكان فى "ف" : على الشاب ، لعله على الثياب .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) وفى "م" و "ف" : وأعطت مكان "وأمرت" .

٧٥٥٢- إذا قال لها : إن سرقت من مالى شيئًا ، فأنت طالق ، ثم دفع إليها دراهمًا لتنظر إليها ، فرفعت من ذلك شيئًا بغير علم الزوج ، ثم قال لها الزوج : أرَفعت من هذه الدراهم شيئًا؟ فقالت : نعم! لا على وجه السرقة ، وردته على الزوج ، فإن ردت بعد ما فارقته طلقت ، وإن ردته قبل أن تفارقه لا تطلق ، وإن أنكرت طلّقت ؛ لأن هذا يسمى سرقة عند الناس ، بخلاف ما إذا لم تنكر .

٧٥٥٣- امرأة أخذت من كيس زوجها دراهم واشترت به لحما ، وخلط اللحام الدراهم بدراهمه ، فقال لها الزوج : إن لم تردى علىّ ذلك الدراهم اليوم ، فأنت طالق ثلاثًا ، فمضى اليوم وقع الطلاق ؛ لوجود شرطه وهو عدم الرد ، والحيلة فى ذلك : أن تأخذ المرأة كيس اللحام ، وترده على الزوج ، فيبر فى يمينه . هذا إذا قيّد اليمين باليوم ، وأما إذا لم يقيّدها باليوم ، وسألت المرأة القصّاب عن الدراهم ، فقال : غاب عنى ، قال : لا تطلق ما لم يعلم أن ذلك الدراهم أذيب ، أو ألقى فى البحر ؛ لأن شرط الحنث ، وهو عدم الرد مطلقًا ، لا يتحقق إلا بأحد هذين الوجهين .

٧٥٥٤- إذا قال لها : إن لم تردى علىّ الدينار الذى أخذت من كيسى ، فأنت طالق ، فإذا الدينار فى كيسه ، ولم تأخذه لم تطلق ، هكذا حكى عن الحسن بن أبى مطيع ، قيل : هذا على قياس قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما فى مسألة الكوز .

٧٥٥٥- سئل شيخ الإسلام أبى الحسن السغدى رحمه الله تعالى عن سكران قال لأصحابه فى مجلس الفساد : كان فى جيبى خمسة وأربعون درهمًا ، فأخذتموها فأنكروه ، فحلف بالفارسية وقال : زن از من بسه طلاق اگر امروز در جيب من چهل وپنج درم نبوده است ، چهل عطريفى وپنج عدلى ، وكان فى جيبه قبل ذلك أربعون عدليًا ، وخمسة عطارف ، فأصاب فى الإجمال ، وأخطأ فى التفسير قال : إن وصل التفسير ، فهو حانث ، وإن فصل لم يحنث ؛ لأنه حلف على خمسة وأربعين درهمًا ، والكل دراهم ، وبالفصل تم اليمين ، فلم يحنث حيث كان صادقًا ، وإن وصل ، فحلف على الكل ، وهو كاذب يحنث .

قيل له : فإن كان فى جيبه عطارف وعدليات تبلغ قيمتها أربعين عطريفية مجمعة ، وقال : اگر در جيب من چهل عطريفى وپنج عدلى نبوده است وصدق فى المبلغ ولكن أخطأ فى التفسير ، قال : إن عنى عين العطارفة يحنث فى يمينه ، سواء كان أصاب فى التفسير أو أخطأ ، وسواء فصل أو وصل .

٧٥٥٦- وسئل نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى عمن حلف تلميذه بطلاق امرأته ،

أن لا يرفع من دكانه عطريفيًا، فرفع ثلاثة دراهم عدلية وهى عند الناس عطريفى فى القيمة، قال : تطلق امرأته، وقيل : ينبغى أن لا تطلق على قياس ما إذا حلف أن يشترى لامرأته شيئًا بفلس، فاشترى بدرهم والأول أشبه؛ لأن العطريفية عبارة عن المالية كالكرباس بفرغانة.

٧٥٥٧- وفى "مجموع النوازل" : رجل حلف، وقال: سرق فلان ثيابى[1]، أو قال: خرق فلان ثيابى، وفلان ما سرق إلا ثوبًا واحدًا، أو ما خرق إلا ثوبًا واحدًا، قال: لا يحنث فى يمينه، وقيل: يحنث، والأول أظهر.

٧٥٥٨- وفى "نوادر ابن سماعة" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : إذا قال الرجل لعبده: إذا أديت إلىّ ألفًا، فأنت حر، فجاء العبد بالألف ووضعها، حيث يقدر المولى على قبضها، فهو مؤدى. وإذا حلف المولى وقال: والله ما أدى إلىّ كان حانثا، وإذا قال المولى لأجنبى: إن أديت إلىّ ألفًا فعبدى حر، فجاء بها الرجل إلى المولى وقال: هذه الألف فخذها، فأبى المولى أن يقبلها، وهو حيث يقدر المولى على قبضها، لا يعتق العبد، وإذا حلف المولى ما أدى إليه لا يحنث.

٧٥٥٩- وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فقال الذى له المال: إن أدى إلىّ فلان الألف التى لى عليك فكذا، فجاء فلان وقال الذى له المال: هذه الألف فخذها، وقال الذى له المال: لا آخذها، فهو حانث. وإذا حلف، فقال: ما أدى إلىّ، فهو حانث. وفى "البقالى" : إذا حلف لا يغصب من فلان شياء، فسرق منه، لا يحنث إلا أن يكابره. وإذا حلف لا يسرق منه فكابره حنث، وإذا حلف لا يغصب منه، أو لا يسرق منه فقطع الطريق عليه، حنث فى الغصب دون السرقة.

نوع آخر فيما يجرى بين صاحب المال وبين غريمه:

٧٥٦٠- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل" : إذا حلف الرجل ليعطين حق فلان عاجلا، فإن نوى شيئًا كان كما نوى سنة أو لم ينو شيئًا، فما دون الشهر، فهو فى حكم العاجل، وما فوقه فهو فى حكم الآجل. وفيه أيضًا: إذا حلف لا يحبس من حقه شيئًا ولا نية له، ينبغى أن يعطيه ساعة. حلف يريد به أن يشتغل بالإعطاء، حتى لو لم يشتغل بالإعطاء، كما فرغ من اليمين يحنث فى يمينه، طلب منه، أو لم يطلب منه، وإن نوى الحبس بعد الطلب

---

(١) وفى "ف" : مالى مكان ثيابى، وهو خطأ.

أو غيره من المدة كان كما نوى. وإن حاسبه وأعطاه كل شيء له عنده، وأقر بذلك الطالب، ثم لقيه بعد أيام، وقد قال: قد بقى لى عندك كذا وكذا من قبل كذا وكذا، فتذكر المطلوب وقد كانا جميعًا نسياه، لم يحنث إن أعطاه ساعتئذٍ؛ لأن شرط الحنث حبس مضاف إليه، ولايتصور الحبس مضافًا إليه، إذا لم يعلم بوجوب الحق على نفسه، وكما علم أعطاه.

٧٥٦١- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع": إذا كان لرجل على رجل مائة درهم، فقال: عبده حر إن أخذتها اليوم منك درهمًا دون درهم، فأخذ منها خمسة دنانير، ولم يأخذ الباقى حتى غابت الشمس، لم يحنث فى يمينه. ولو قال: عبده حر إن أخذت منها اليوم منك درهمًا دون درهم، فأخذ منها خمسة، ولم يأخذ الباقى غابت الشمس، حنث فى يمينه.

والفرق: أن شرط الحنث فى المسألة الأولى قبض المائة متفرقًا؛ لأن الهاء فى قوله: أخذتها كناية عن المائة؛ لأنه كناية عن مؤنث سبق ذكرها، والمؤنث السابق ذكرها هنا المائة، وقوله: درهمًا دون درهم عبارة عن التفريق، فصار شرط الحنث قبض المائة متفرقًا اليوم، وبقبض الخمسة لم يوجد قبض المائة أصلا، فضلا عن القبض بصفة التفريق. وفى المسألة الثانية شرط الحنث قبض بعض المائة؛ لأن كلمة "من" للتبعيض. فقوله: منها، بمنزلة قوله: بعضها، وبقبض الخمسة وجد قبض بعض المائة.

فإن قيل: فى المسألة الثانية شرط الحنث قبض بعض المائة بصفة التفريق، وبقبض الخمسة وجد قبض بعض المائة، أما لم يقبضه متفرقًا. قلنا: صفة التفريق فى المسألة الثانية وقعت لغوا؛ لأنه ذكر بعض المائة مطلقًا غير مقدر بمقدار، فيثبت أدنى ما ينطلق عليه اسم البعض. ألا ترى لو أخذ فلسا منه يحنث، وأدنى ما ينطلق عليه اسم البعض من المائة الجزء الذى لا يتجزأ، والجزء الذى لا يتجزأ لا يقبل الوصف بالتفرق، فإلغاء صفة التفرق من هذا الوجه، وبقى شرط الحنث قبض بعض المائة مطلقًا، أما فى المسألة الأولى وصف المائة بالتفرق، والمائة قابلة للتفرق فلم يلغ صفة التفرق صفةً، أما هنا فبخلافه.

٧٥٦٢- ولو قال: عبده حر إن أخذتها اليوم درهمًا دون درهم، فأخذ فى أول النهار خمسين، وفى آخر النهار خمسين، يحنث فى يمينه؛ لوجود شرط الحنث، وهو قبض المائة فى اليوم متفرقًا.

٧٥٦٣- ولو أنه وجد فى الدراهم درهمًا بنهرجة أو زيفًا، فرده ولم يستبدله حتى غابت الشمس لم يخرجه ذلك عن اليمين. ومعناه: أن الحنث الحاصل لا يبطل؛ وهذا لأن الزيف من

جملة الدراهم، فقد وجد قبض الدراهم[١] بصفة التفرق ونزل العتق، إلا أن بالرد ينتقض القبض بعد وجوده وصحته، ولكن الانتقاض لايظهر فى حكم لا يقبل النقض بعد وقوعه، والعتق بعد وقوعه لا يقبل النقض. ألا ترى أن المكاتب إذا أدى بدل الكتابة [وحكم بعتقه، ثم وجد المولى بعض بدل الكتابة][٢] زيوفًا ورده، لا يبطل العتق، وطريقه ما قلنا. وكذلك لو وجد بعض الدراهم مستحقه، ولم يجد المالك ولم يستبدله حتى غابت الشمس، فهو حانث أيضًا؛ لأن المستحقة من جملة الدراهم فصارت كالزيف.

٧٥٦٤- ولو وجد بعض الدراهم ستوقة أو رصاصًا إن استبدله فى اليوم، حنث فى يمينه؛ لأنه لما استبدل فى اليوم، فقد قبض المائة متفرقًا، وإن لم يستبدله فى اليوم لايحنث فى يمينه؛ لأنه لم يوجد قبض المائة فى اليوم؛ لأن الستوقة والرصاص ليسا من جملة الدراهم، ألا ترى أن المكاتب لا يعتق بأداء الستوقة والرصاص.

٧٥٦٥- ولو قال الذى عليه المائة: عبده حر إن قبضها اليوم درهمًا دون درهم، فقبض منه اليوم خمسين، وقبض من الغد خمسين لا يحنث، فهذه المسألة والمسألة المتقدمة سواء، إلا أن[٣] فى المسألة المتقدمة شرط الحنث فعل الحالف، وههنا شرط الحنث فعل غير الحالف.

٧٥٦٦- ولو قال: عبده حر إن قبضها درهمًا دون درهم، ولم يوقت لذلك وقتًا، فقبض الخمسين لا يحنث. ولو قال: إن قبض منها، وقبض الخمسين، فيحنث فى يمينه.

٧٥٦٧- ولو قال: عبدى حر إن قبض منها، فوزن له خمسون وقبضها، ثم وزن له خمسون فى ذلك المجلس وقبضها، القياس أن يحنث. وفى الاستحسان: لا يحنث إذا كان فى عمل الوزن بعد؛ لأنه قبض المائة جملة عرفًا وعادةً؛ لأن العادة فيما بين الناس أنهم لا يعدون تفرّق القبض فى مجلس واحد تفرّقا، ومطلق اللفظ ينصرف إلى المتعارف، وأشار فى كتاب إلى حرف آخر، فقال: ألا ترى أن الدين قد يكون كثيرًا لا يمكن وزنه إلا بدفعات، فلو اعتبرنا هذا القدر من التفرق، لا يتصور البر فى هذا اليمين.

قال: وألا ترى أن الدين إذا كان عدديّا، فجعل المديون يعده خمسة خمسة، أو عشرة عشرة ووافاه، لا يحنث فى يمينه، وإن تفرّق الأخذ حقيقة؛ لأنه مجتمع عرفًا، والمعتبر هو

---

(١) المائة مكان الدراهم، كلاهما صحيحان.

(٢) أثبت من "ف".

(٣) وفى "ف": ألا ترى مكان إلا أن.

العرف.

٧٥٦٨- وفى "المنتقى": إذا قال الطالب: إن قبضت مالى على فلان إلا جميعًا، فهو فى المساكين صدقة، فقبض نصفها ووهبه من رجل، ثم قبض النصف الباقى لنفسه، لزمه أن يتصدق بهذا النصف، وليس عليه فى النصف الأول شىء؛ لأنه حنث وقد خرج النصف الأول عن ملكه ويده.

٧٥٦٩- ولو قال: إن قبضت من مالى على فلان شيئًا دون شىء، فهو فى المساكين صدقة، فقبض تسعة منه، ووهبها لرجل، ثم قبض الدرهم الباقى، فعليه أن يتصدق بهذا الدرهم وتسعة أخرى؛ لأنه حين قبض التسعة وجب عليه التصدق بها فى هذه الصورة، وصار بالهبة متلفًا مالا وجب التصدق به، فصار ضامنًا لها.

٧٥٧٠- وروى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال: والله لا آخذ مالى عليك إلا ضربة، وله عليه عشرة دراهم، فجعل يزن درهمًا درهمًا ويعطيه، فهذه ضربة إذا لم يأخذ فى عمل آخر فى مجلس الوزن، فإن أخذ يحنث فى يمينه. وإذا حلف ليأخذن من فلان حقه، أو قال: ليقبضنّ فأخذ بنفسه، أو أخذ وكيله، فقد برّ فى يمينه؛ لأن الوكيل بقبض الدين نائب محض، ولهذا يرجع على الموكل بما لحقه من العهدة، وفعل النائب كفعل المنوب عنه، فكان الموكل قبض بنفسه، وإن عنى أن يباشر ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، وفيه تشديد عليه.

وكذلك لو أخذها من وكيل المطلوب فقد بر فى يمينه؛ لأن الوكيل بالقضاء نائب محض، فكأنه قبضها من المطلوب، وكذلك لو أخذها من رجل كفل بالمال عن المديون بأمر المديون، أو من رجل أحاله المديون، فقد برّ فى يمينه، هكذا ذكر فى "القدورى".

٧٥٧١- وذكر مسألة فى "العيون" تدل على أنه لا يبرأ إذا قبض من كفيل المديون أو المحتال عليه، وصورة ما ذكر فى "العيون": إذا حلف الرجل لا يقبض ماله من المطلوب اليوم، فقبض من وكيل المطلوب حنث؛ لأن الوكيل بالقضاء نائب محض، وإن قبضه من متطوع لا يحنث، وكذلك إذا قبض من كفيله أو المحتال عليه لم يحنث؛ لأنه لم يقبض من نائبه، فلم يجعل القبض من الكفيل والمحتال عليه قبضا من المديون، حتى [لم يحنثه، هكذا فى هذه المسألة، لا يجعل القبض من الكفيل أو المحتال عليه قبضًا من المديون؛ حتى][1] لا

(١) أثبت من "ظ" و"ف".

يصير الحالف بارًا .

٧٥٧٢- قال فى "القدورى" : وكذلك لو حلف المديون ليعطين فلانًا حقه ، فأمر غيره بالأداء له ، أو أحاله فقبض برّ فى يمينه ، وإن قضى عنه متبرع لا يبر ، وإن عنى أن يكون ذلك بنفسه صدِّق ديانة وقضاء .

٧٥٧٣- وفيه أيضًا : لو حلف المطلوب أن لا يعطيه فأعطاه على أحد هذه الوجوه حنث ، وإن عنى أن لا يعطيه بنفسه لم يدين فى القضاء ، وعلى قياس ما ذكر فى "العيون" : ينبغى أن لا يحنث فى فصل الحوالة .

٧٥٧٤- وفى "العيون" : إذا حلف الرجل لا يقبض ماله على غريمه ، فأحال الطالب رجلا ليس له على الطالب شىء على غريمه ، وقبض ذلك الرجل حنث فى يمينه ؛ لأنه وكيل الطالب فى القبض . وإن كانت الحوالة قبل اليمين ، فقبض المحتال عليه بعد اليمين لا يحنث . وعلى هذا إذا وكّل رجلا بقبض الدين من المديون ، ثم حلف أن لا يقبض ماله عليه ، فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث فى يمينه .

وقد قيل : ينبغى أن يحنث فى يمينه ، وهذا القائل قاس هذه المسألة على ما إذا وكّل رجلا أن يزوجه امرأة ، أو وكله أن يطلق امرأته ، ثم حلف أن لا يتزوج ، أو حلف أن لا يطلق ، ثم فعل الوكيل ذلك ، حنث فى يمينه ؛ لأنه متمكن من عزل الوكيل ، فإذا لم يعزله فكأنه أنشأ الوكالة بعد اليمين ، وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى آخر "الجامع" ، وسيأتى بيانه بعد هذا -إن شاء الله تعالى- .

٧٥٧٥- وفى "النوازل" : إذا قال المديون لرب الدين : والله لأقضين مالك اليوم ، فأعطاه ولم يقبل ، قال : إن وضعه حيث تنال يده ، لو [أراد][1] لا يحنث ؛ لأنه قضاء . وإذا قال : إن لم أقبض دراهمك التى لك علىّ اليوم ، فعبدى حر ، فباعه بها عبدًا وسلمه إليه ، فقد قضاه ، وبر فى يمينه ، هذا هو لفظ "الجامع الصغير" ؛ وهذا لأن طريق قضاء الدين المقاصّة . ووجه المقاصّة أن يصير ما يقبضه رب الدين من المديون مضمون عليه ، ولرب الدين على المديون مثله ، فيلتقيان قصاصًا ، وهنا وقعت المقاصّة بين ثمن العبد وثمن الدراهم ، وصار ثمن العبد قضاء الدراهم لما عرف أن آخر الدينين يصير قضاء لأولهما ، وآخر الدينين هنا ثمن العبد ، فصار ثمن العبد قضاء للدراهم من هذا الوجه ، فلهذا برّ فى يمينه .

---

(١) هكذا فى "ظ" و "ف" ، وكان فى الأصل : لو رآه .

وإنما شرط تسليم العبد مع أن الثمن يجب بنفس البيع ؛ لأنه بعوض السقوط وتقرره وبقبض المشترى فشرط تسليم العبد لهذا . هذا إذا باعه بالدراهم عبدًا بيعًا صحيحًا ، فأما إذا باعه بيعًا فاسدًا ، ينظر إن كان فى قيمته وفاء بالحق ، فهو قبض وبر ، وإن لم يكن فيها وفاء لزمه الحنث ؛ لأن المقبوض فى البيع الفاسد مضمون بالقيمة دون المسمى ، فتقع المقاصّة والقضاء بقدر القيمة ، كذا فى "القدورى" .

٧٥٧٦- وفى آخر "الجامع" : وضع المسألة فى جانب الطالب ، إذا حلف الطالب فقال : إن لم أقبض ما لى عليك من الدراهم فكذا ، فأخذ به ثوبًا أو عبده ، فقد قبض الألف وبر ، وكذلك إذا قال : إن لم آخذ مالى عليك ، أو قال : إن لم أستوفِ مالى عليك ، وأخذ به ثوبًا أو عبدًا ، فقد برّ فى يمينه ، والمعنى ما ذكرنا .

٧٥٧٧- وإذا حلف الطالب لا يقبض ماله من المطلوب اليوم ، فاشترى به منه شيئًا وقبضه ، إن قبضه اليوم حنث فى يمينه ، ولو اشتراه يوم حلف ، وقبض من الغد لايحنث فى يمينه .

٧٥٧٨- فى "العيون" : ولو قال : لا أقبض حقى منك غدًا ، فاشترى به اليوم شيئًا منه ، وقبضه من الغد ، ولا نية له ، حنث فى يمينه .

٧٥٧٩- وإذا حلف الطالب لا يقبض ماله على الغريم اليوم ، ثم إن الحالف استهلك شيئًا من مال الغريم ، فإن كان المستهلك مثليّا لا يبر فى يمينه ، وإن كان غير مثلى ، فإن كان فى قيمته وفاء بالدين ، بر فى يمينه ؛ لأنه وجب القيمة ، وهى من جنس الدين ، فتقع المقاصّة ، ولكن بشرط أن يكون غصبه أولا ، ثم استهلكه ، وإن استهلكه ولم يقبضه [ولم يبر](1) ، هكذا ذكر فى "العيون" .

وذكر المسألة فى "القدورى" ، ولم يشترط هذا الشرط فقال : إذا غصب الحالف مالا مثل دينه [إذا استهلك](2) ، أو استهلك عليه عرضًا أو دنانير ، فقد بر فى يمينه . ووجه ما ذكر فى "العيون" : أن شرط البر القبض ، فإذا غصبه أولا ، ثم استهلكه ، كان هذا القبض موجبًا للمقاصّة ، وبالمقاصّة يقع القبض ، فأمكن أن يجعل هذا قبضًا لدينه ، فأما إذا استهلكه ولم يقبضه ، لم يوجد القبض حقيقة ليجعل قبضًا للدين معنى . ألا ترى أن رجلين لو كان

---

(١) أثبت من "ظ" .

(٢) أثبت من "ف" .

بينهما مال على رجل، فغصب أحدهما ثوبًا للمديون واستهلكه، رجع عليه شريكه، ولو استهلكه في يد المديون بأن أخرقه ولم يقبض، لم يرجع عليه شريكه؛ لأن في الوجه الأول صار قابضًا، وفي الوجه الثاني لم يصر قابضًا.

وفي المسألة نوع إشكال، خصوصًا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن من مذهبه أن حق المغصوب منه لا ينقطع في العين بمجرد الاستهلاك ما لم يقض القاضي على الغاصب بالقيمة، فقبل قضاء القاضي بالقيمة كيف تقع المقاصّة؟ ولأنه لا يجوز أن يقضي القاضي بالقيمة دراهم، والدين يكون دنانير، أو يقضي بالقيمة دنانير، والدين يكون دراهم، فكيف يمكن القول بالمقاصّة قبل قضاء القاضي؟

٧٥٨٠- وفي "المنتقى": إذا غصب الحالف منه مالا مثل ذلك، فهذا قبض منه، وكذلك لو كان له عنده وديعة فأنفقها فقد بر. وفي أيمان "النوازل": رجل له على آخر دراهم ثمن مبيع، فحلف أن لا يأخذ منه شيئًا، فأخذ مكانه حنطة أو شعيرًا يحنث في يمينه؛ لأنه أخذ عوضه فصار آخذا له معنى. ألا ترى أنه لو كان له شريك في ذلك الثمن، كان للشريك أن يأخذ نصف المقبوض، فعلم أنه ثمن معنى.

٧٥٨١- وفي آخر "الجامع": إذا قال الطالب: إن لم أَتَّزن من فلان مالي عليه فعبدي حر، فأخذ به ثوبًا، أو عبدًا، أو شيئًا مما يوزن من المسك والزعفران، فهو حانث في يمينه؛ لأنه ذكر الاتزان مضافًا إلى ما عليه، وما عليه دراهم، فانصرف الاتزان إلى الدراهم، وصار كأنه قال: إن لم أتّزن من فلان الدراهم التي لي عليه فعبدي حر، ولو قال هكذا كان شرط بره شيئان: الاتزان، وأن يكون الموزون المقبوض دراهم، وقد وجد أحدهما ولم يوجد الآخر فلا يبر، ولأنه لما ذكر الوزن مضافًا إلى ما عليه من الدراهم، علم أنه لم يرد جميع الأموال؛ لأن من الأموال ما لا يقبل الوزن.

٧٥٨٢- والأصل أن الكلام متى تعذر العمل فيه بأعم العموم، يحمل على أخص الخصوص، وأخص الخصوص اتزان جنس حقه، ولم يوجد فكان حانثًا، فإن عنى بالاتزان الاستيفاء، دين فيما بينه وبين الله تعالى لمكان الاحتمال، ولا يدين في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، وفيه تخفيف عليه.

٧٥٨٣- ولو قال: عبدي حر إن لم أقبض ما لي عليك في كيس، فأخذ به دنانير، أو ما أشبه ذلك، كان حانثًا في يمينه؛ لأن معنى العموم قد بطل؛ لأن من الأموال ما لايمكن أن يجعل في الكيس فيحمل على أخص الخصوص، وهو جنس حقه. ولو قال: إن لم أقبض ما

لى عليك دراهم بالميزان فعبدى حر، فهذا على قبض الدراهم نفسها[١]؛ لأن جميع الأشياء لاتدخل تحت الوزن، فبطل معنى العموم، فيحمل على أخص الخصوص، وهو جنس حقه.

٧٥٨٤- ولو قال: إن لم أقبض الدراهم التى لى عليك، فقبض بها دنانير، أو عرضًا لم يحنث، وكان الجواب فيه كالجواب فيما إذا قال: إن لم أقبض ما لى عليك سواء؛ لأن ذِكر الدراهم، ولا ذكرها هنا سواء؛ لأنه ذكر ما يقتضيه الكلام من غير ذكر؛ لأن قوله: إن لم أقبض ما لى عليك كناية عن الدراهم، فكان الجواب فى هذه المسألة كالجواب فى تلك المسألة.

٧٥٨٥- ولو قال: إن لم أقبض منك دراهم قضاء بما لى عليك فكذا، فقبض بها عرضًا أو دنانير حنث فى يمينه؛ لأنه جعل شرط بره أن يكون المقبوض دراهم، ولم يوجد، بخلاف ما إذا قال: إن لم أقبض الدراهم التى لى عليك؛ لأن هناك جعل القبض صفة لما عليه من الدراهم، وقبض ما عليه لا يمكن إلا بطريق المقاصّة، وذلك حاصل فيما إذا أخذ به عرض أو دنانير.

٧٥٨٦- وإذا قال: إن لم أقبض منك دراهم قضاء بما لى عليك فكذا، ثم إن المطلوب استقرض من الطالب درهمًا وقضاه، ثم استقرض منه ثانيًا وقضاه، ثم وثم حتى صار مستوفيًا منه دراهم كلها بالدرهم الواحد، حنث فى يمينه؛ لأن شرط بره أن يكون المقبوض شيئًا يقع عليه اسم الدراهم، والدراهم اسم جمع، وأقل الجمع الصحيح ثلاثة، والدرهم الواحد أن يكون استيفاء لا يصير جمعًا، فقد قبض دينه بما لا يسمى دراهم، ووقع اليأس عن قضاءه بما يطلق عليه اسم الدراهم، إذ الدين بعد ما قضى مرة لا يتصور قضاء ثانيًا فحنث. ولو استقرض منه ثلاثة دراهم فقضاها إياه، ثم استقرضها منه مرة أخرى، ثم وثم حتى أوفاه ماله كله بثلاثة دراهم، فقد برّ فى يمينه؛ لأنه قضاه حقه بما ينطلق عليه اسم الدراهم.

٧٥٨٧- ولو حلف ليتزنن ما عليه، فأعطاه إياه غير موزون حنث؛ لأن شرط البر ههنا الوزن، ولو اتّزن وكيل الطالب، بر فى يمينه، وكذلك لو حلف المطلوب ليتزنن ما عليه، فاتّزن من وكيله، بر فى يمينه.

٧٥٨٨- وكذلك لو حلف الطالب والمطلوب على ما قلنا، ثم وكّل كل واحد منهما بما دخل تحت اليمين، فكان فعل وكيل كل واحد منهما كفعله بنفسه. وكذلك لو كان التوكيل من

---

(١) وفى "ف": بعينها.

كل واحد منهما قبل اليمين، ثم فعل الوكيلان ذلك بعد اليمين، فقد خرج كل واحد منهما عن يمينه؛ لأن التوكيل فعل مستدام، فاستدامته من كل واحد منهما بعد اليمين بمنزلة إنشاءه بعد اليمين.

هذه الجملة فى أواخر الجامع، وهذه المسألة تؤيد قول من يقول: فيما إذا وكّل الطالب رجلا بقبض دينه، وحلف أن لا يقبض، فقبضه الوكيل بعد اليمين، أن يحنث الحالف فى يمينه.

٧٥٨٩- قال فى "الأصل": وإذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما عليه فلزمه، ثم إن الغريم فرّ منه لا يحنث؛ لأنه لم يفارق غريمه، إنما فارقه الغريم. ولو كان حلف على أن لا يفارقه غريمه، وباقى المسألة بحالها يحنث.

[قال فى آخر أيمان القدورى][1]: وإذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما عليه، واشترى منه شيئًا على أن البائع بالخيار، ثم فارقه حنث؛ لأن القبض فى الشراء يقع بطريق المقاصّة، وإنما تقع المقاصّة بعد الوجوب على المشترى، والخيار يمنع ذلك.

٧٥٩٠- ولو أخذ به رهنا أو كفيلا حنث، إلا إذا هلك الرهن قبل الافتراق وقيمته مثل الدين أو أكثر [ولو كان الغريم امرأته، فتزوجها عليه قبل المفارقة، برّ فى يمينه. ولو كان النكاح فاسدًا، وفارقها حنث، إلا إذا كان دخل بها قبل المفارقة، ومهر مثلها مثل الدين، أو أكثر][2].

ولو كان العقد صحيحًا، فوقعت الفرقة لمعنى من قبلها، فسقط مهرها، وفارقها لم يحنث؛ لأن بنفس النكاح وجب المهر، ووقع القبض بالمقاصّة، وانحلت اليمين [فلا يتصور][3] الحنث بعد ذلك. ولو حلف ليتزننّ ما له عليه، فأعطاه عددًا وكان وازَنه حنث؛ لأن اليمين انعقد على فعل الاتزان ولم يوجد.

٧٥٩١- وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال الطالب: لا أقبض ما لى عليك إلا جميعًا، وعليه عشرة، وعلى الطالب لرجل آخر خمسة، فأمر ذلك الرجل الطالب أن يحبسه للمطلوب بالخمسة التى عليه، ودفع خمسة أخرى مكانه قال: هو جائز، ولا يحنث؛ لأنه صار قابضًا إحدى الخمسين بالمقاصّة، والخمسة الأخرى بالقبض الحقيقى فى ساعة واحدة،

---

(١) أثبت من "م".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل: فلا يقع.

فصار قابضًا العشرة جميعًا هذه الجملة من "القدوري". وذكر في "العيون" مسألة تدل على الحنث، في فصل الرهن [وإن هلك الرهن][1] في يده؛ لأن شرط الحنث قبض يفيد ملك الرقبة واليد، وذلك لايتحقق في فصل الرهن، وإن هلك الرهن في يده.

٧٥٩٢- وفي "الأصل": إذا حلف ليقضين فلانًا ماله وفلان ميت، أو حلف ليضربن فلانًا، أو ليكلِّمن فلانًا، وفلان ميت، فإن كان لا يعلم بموته، فلا حنث عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وإن كان يعلم بموته ينعقد يمينه، ويحنث من ساعته بالإجماع.

٧٥٩٣- وإذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه، فقعد مقعدًا، حيث يراه حتى لا يفوته ويحفظه، فهو ليس بمفارق له، وإن حال بينهما سترة، أو عمود من أعمدة المسجد، فليس بمفارق له أيضًا. وكذلك إذا كان أحدهما خارج المسجد، والآخر داخل المسجد، والباب مفتوح بحيث يراه، فليس بمفارق له. وإذا توارى عنه بحائط المسجد، والآخر داخل، فهو مفارق، وكذلك إذا كان بينهما باب مغلق، والمفتاح بيد الحالف، والحالف خارج الباب قاعد على الباب، هذه الجملة من "المنتقى".

٧٥٩٤- وفي الحيل: إذا نام الطالب أو غفل عن المطلوب، أو شغله إنسان بالكلام، فهرب المطلوب لا يحنث، ولو لم ينم ولم يغفل عنه، فذهب ولم يذهب معه الطالب، ولم يمنعه من الإمكان يحنث في يمينه؛ لأنه لما لم يمنعه، ولم يذهب معه الطالب، ولم يمنعه مع الإمكان، صار كالمفارق له فيحنث في يمينه، وبما ذكر في الحيل، تبين أن مسألة الأصل التي تقدم ذكرها على التفصيل.

٧٥٩٥- وفيه أيضًا: لو منعه إنسان عن الملازمة، حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه، ولو حلف ليقبض ما له على الغريم ولم يوقِّت، فأبرأه من المال، ووهبه منه حنث، ولو وقّت في ذلك وقتًا، فأبرأه قبل الوقت سقط اليمين، ولم يحنث إذا جاء الوقت في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف: يحنث.

٧٥٩٦- وعلى هذا إذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه، ثم إن الحالف أبرأه من المال، ثم فارقه، لم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعلى هذا إذا حلف المطلوب لا يقضي حق فلان حتى يأذن له فلان، فمات فلان قبل الإذن فاليمين ساقطة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وهذا بناء على ما قلنا قبل هذا: إن الغاية في اليمين متى

---

(١) أثبت من "ظ".

صارت مستحيل الكون، ينحل اليمين عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

٧٥٩٧- وإذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما عليه، ثم إن الغريم أحال الطالب على رجل بالمال، وأبرأه الطالب منه ثم فارقه، ثم نوى المال على المحتال عليه، ورجع الطالب بالمال على المطلوب، لو فارقه قبل الاستيفاء لم يحنث بلا خلاف، أما عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلأن اليمين انحلت بالمفارقة الأولى عندهما لا إلى حنث، واليمين متى انحلت لا يعود. وأما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى: فلأنه حنث بالمفارقة بعد الحوالة مرة، فلا يحنث مرة أخرى.

٧٥٩٨- وفى "المنتقى": إذا حلف لا يعطى فلانًا ماله حتى يقضى عليه قاضٍ، فقضى القاضى بذلك على وكيله، فهذا قضاء عليه، لو أعطاه بعد ذلك، لا يحنث فى يمينه.

٧٥٩٩- وفى "نوادر ابن سماعة": عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لغيره: والله لا أفارقك حتى أستوفى حقى منك، ثم إنه استوفى حقه منه قبل أن يفارقه بذلك، ثم فارقه قال: ينبغى فى زعم من زعم أن الحالف لو وهب ذلك منه قبل أن يفارقه ثم فارقه، أنه لا يحنث وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه فارقه، ولا شىء عليه أن لا يحنث هنا؛ لأن الذى عليه يملك الدين عليه بخروج العبد إلى ملك الذى له الحق، ومن جعله حانثًا فى فصل الهبة يقول بالحنث هنا.

٧٦٠٠- وإن باع الغريم عبدًا لغيره من الطالب بالدين الذى عليه، ثم فارقه بعد ما قبض العبد، ثم إن مولاه استحق العبد، ولم يجز البيع لم يحنث، علل فقال: لأنه بيع، لو أجازه جاز، وهكذا روى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى. وقال هشام: سألت أبا يوسف عن رجل حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما عليه، ثم إن الغريم باع منه عبدًا أو أمَة، فإذا العبد مدبِّر، أو مكاتب، والأمَة أم ولد، ثم فارقه قال: برّ فى يمينه ولا حنث.

٧٦٠١- وفى "نوادر ابن سماعة" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: فى رجل قال لغريمه: والله لا أفارقك حتى تعطينى حقى اليوم، ونيته أن لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه، فقد ذكر هذه المسألة مع فروعها فى الفصل الرابع من هذا الكتاب.

٧٦٠٢- وفى "المنتقى": إذا قال الطالب: عبدى حر إن لم يقض فلان ما لى عليه إلى شهر، فمات المحلوف عليه، فقضى الحالف وارثه أو وصيه، لا يحنث فى يمينه.

٧٦٠٣- وفيه أيضًا: إذا قال المطلوب للطالب: إن لم أدفع إليك حقك يوم الجمعة، فللّه علىّ كذا، فمات الذى له الدين قبل الجمعة، لا يحنث فى قول أبى حنيفة رحمه الله

تعالى . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : إن دفع إلى الوارث أو الوصى بر ، وإن لم يدفع حتى مضت الجمعة ، حنث فى يمينه . .

٧٦٠٤- فى "واقعات الناطفى" : إذا حلف لا يؤخر عن فلان الحق الذى عليه شهرًا ، فمكث عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنث ؛ لأنه لم يؤخر . إذا قال الطالب للغريم : إن لم آخذ حقى منك غدًا فكذا ، وقال المطلوب : إن أعطيتك فكذا ، فوجه التحرز لهما عن الحنث أن يمنع المطلوب حق الطالب فيجىء الطالب فيأخذ منه جبرًا ولا يحنث واحد منهما ؛ لانعدام شرط حنثهما .

٧٦٠٥- وفى الحيل : إذا حلف لا يأخذ ما له على فلان إلا جملة ، أو قال : إلا جميعًا ، ثم أراد أخذه على التفاريق ، فالحيلة أن يترك من حقه درهمًا ، ويأخذ الباقى كيف يشاء ؛ وهذا لأنه بسبب هذا اليمين بقى أخذ الجميع ، ثم استثنى الأخذ على سبيل الجملة ، ولما كان المستثنى أخذ جميع ما له [جملة ، كان المستثنى منه أخذ جميع ما له على التفاريق . فإذا ترك درهمًا لم يوجد أخذ جميع ماله][1] على التفاريق ، فلا يحنث فى يمينه .

٧٦٠٦- وفيه أيضًا : إذا حلف لا يأخذ من فلان شيئًا من حقه دون شىء ، ثم أراد أن يأخذ على التفاريق ، أو أراد أن يترك بعض حقه ، يحنث فى يمينه ؛ لأن اسم الشىء يتناول القليل ، لكن الحيلة له فى ذلك أن يأخذ من غيره قضاء عنه ، فلا يحنث . وإن لم يكن للمطلوب من يؤدى عنه ، وكان للطالب من يقبض له ، لم يحنث ؛ لأن الطالب ما قبض ؛ فقد نص أن الطالب لا يصير قابضًا بقبض الوكيل ، وقد ذكرنا قبل هذا بخلافه .

٧٦٠٧- وإذا حلف المطلوب أن لا يعطى فلانًا حقه درهمًا دون درهم ، ثم أراد أن يدفع ذلك بتفاريق قال : يحبس من الحق الذى عليه درهمًا ، ويعطيه الباقى على التفاريق ؛ لأن معنى هذا الكلام أن يعطى جميع حقه جملة لا على التفاريق ، فإذا حبس من حقه درهمًا ، لم يوجد أداء جميع الحق .

٧٦٠٨- وفيه أيضًا : إذا حلف المطلوب لا يعطى فلانًا بما له درهمًا أو أكثر ، أو قال : فما فوقه ، قال : الحيلة أن يعطى فلانًا بحقه دنانير ، ولا يحنث فى يمينه ؛ لأنه عقد يمينه على إعطاء الدراهم ، وأما إعطاء الدراهم ، وفيه نظر .

٧٦٠٩- وفيه أيضًا : إذا حلف المطلوب ليعطين فلانًا حقه غدًا ، فلم يتهيأ له ذلك ،

---

(١) أثبت من "ظ".

فالحيلة أن يبيع من الطالب عرضًا بحقه، ثم يقيله البيع فيه، فيعود الدين على حاله. وفيه أيضًا: إذا حلف لا يتقاضى فلانًا، فلزمه ولم يتقاضاه لا يحنث؛ لأن الملازمة لا تسمى تقاضيًا.

٧٦١٠- إذا حلف المطلوب ليقضين حق فلان غدًا، فغاب المحلوف عليه ولم يجده المطلوب ليقضى حقه، ذكر فى "فتاوى أهل سمرقند": أنه لا حنث عليه، وفى "النوازل": أنه يدفع إلى القاضى، ولا يحنث فى يمينه، ويكون الدفع إلى القاضى فى هذه الصورة كالدفع إلى المحلوف عليه نظرًا للحالف، وعليه اختيار الصدر الشهيد رحمه الله تعالى، وذكر هذه المسألة فى "واقعات الناطفى"، وقال: ينصب القاضى وكيلا ويأمره بالدفع إليه، فإذا دفع إليه لا يحنث.

٧٦١١- وفى "نوادر ابن سماعة": عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى عين هذه الصورة: أن المطلوب إذا جاء بالمال إلى الحاكم، وأعلمه بذلك، فجعل الحاكم للطالب وكيلا، وأمره بقبض الدراهم، وأشهد للمطلوب بالبراءة، أو أشهد على الغائب أنه قبض فهذا باطل، وبه كان يفتى الشيخ الإمام ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تعالى.

٧٦١٢- فى "فتاوى أهل سمرقند": من هذا الجنس جابى الخراج إذا حلف رجلا بهذه اللفظة: كه اگر فلان روز ده درهم بمن راست نكنى بفلان جا، بر زنى كه بزنى كنى از تو بسه طلاق؟ وحلف ذلك الرجل على هذا الوجه، ثم إن الحالف جاء بالدراهم إلى ذلك الموضع فى ذلك اليوم، ولم يجد الجابى، حتى مضى ذلك اليوم، ثم تزوج امرأة، قال: لا تطلق.

٧٦١٣- وإذا حلف الرجل لا يأخذ من فلان درهمًا، فأعطاه فلان فلوسًا فى كيس، ودس فيها درهمًا، وقال: إنها فلوس قبضها الحالف، ثم وجد فيها درهمًا، فهو حانث قضاء، وكذلك لو حلف لا يأخذ منه ثوبًا هرويًا، فأعطاه جراب مروى، ودس فيها ثوبًا هرويًا، وقال: إنه مروى، فلما قبض الحالف وجد فيها ثوبًا هرويًا، حنث قضاء.

٧٦١٤- ولو أعطاه فى الفصل الأول قفيز دقيق فيه درهم، والحالف لم يعلم به، أو أعطاه فراشًا مخيطًا فيه درهم، أو وسادة مخيطة فيها درهم، والحالف لم يعلم به، فهذا فى القياس نظير الكيس، يحنث قضاء. وفى الاستحسان: أن لا يحنث أصلا. وأشار إلى الفرق، فقال: الكيس وعاء الدنانير، والدراهم، والفلوس، والقفيز، والفراش، والوسادة فلا. وكذلك لو أخذ ثوبًا فيه دراهم مصرورة، ولم يعلم به، لم يحنث. ولو علم بذلك وأخذه يحنث؛ لأنه لما علم، فقد قصد أخذه، فكان هذا أخذ الدراهم لا أن يصير أخذ الدراهم

بأخذ الثوب .

٧٦١٥- ولو كان اليمين على الهبة بأن قال : لا آخذ منك درهمًا هبة ، لم يحنث فى هذه الدراهم ؛ لأنه لم يأخذ منه هبة ؛ لأن الأخذ هبة أن يأخذها بعد ما سبق من الواهب هبة الدراهم ، ولم توجد -هذه الجملة من "العيون"- .

٧٦١٦- ولو حلف ليقضين دين فلان إلى يوم الخميس ، أو قال : إلى خمسة أيام ، فقد ذكرناهما فى الفصل الرابع . وفيه أيضًا : السلطان إذا حلّف أهل قرية على أن يؤدوا خراج تلك القرية إلى وقت كذا ، فأدى الخراج كله رجل من غير أهل تلك القرية بغير أمر أهل تلك القرية ، فلا حنث عليهم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ؛ لأنه لما أدى خراجهم ، وقبِل السلطان ذلك من المؤدى لم يبقَ الخراج عليهم ، فلا يتصور البر واليمين موقتة ، فيبطل عندهما . وإذا قال : والله لا أضع ما لى عليك اليوم ، فقدّمه إلى القاضى وحلفه ، فقد برّ فى يمينه ، وكذلك لو لم يقدمه إلى القاضى ، ولازمه إلى الليل . رجل قال لمديونه : امرأتك طالق إن لم تقضِ دينى اليوم ، فقال المديون : ناعم ولم يرد جوابه ، فقال له الرجل : قل نعم ، فقال : نعم ، وأراد جوابه ، فاليمين[1] لازمة ، وإن دخل بينهما انقطاع ؛ لأن الكل كلام واحد .

٧٦١٧- سئل شمس الإسلام الأوزجندى رحمه الله تعالى عمن قال لصاحب الدين : إن لم أقض حقك يوم العيد فكذا ، فجاء يوم العيد ، إلا أن قاضى هذه البلدة لم يجعله عيدًا ، ولم يصل فيه صلاة العيد لدليل عنده ، وقاضى بلدة أخرى جعله عيدًا وصلى فيه ، قال : إذا حكم قاضى بلدة بكونه عيدًا ، يلزم ذلك أهل بلدة أخرى ، إذا لم يختلف المطالع ، كما فى الحكم بالرمضانية .

٧٦١٨- وفى "فتاوى ما وراء النهر" : سئل أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى عمن حلف غريمه أن يأتى منزله غدًا ، ويريه وجهه ، فأتاه فلم يجد ، وقد غاب قال : لايحنث فى يمينه .

نوع آخر فى الخدمة والاستخدام:

٧٦١٩- وإذا حلف الرجل على خادم كان يخدمه أن لا يستخدمه ، فهذه المسألة على وجهين : أحدهما : أن يكون الخادم مملوكًا للحالف ، وإنه يشتمل على فصول أربعة : أحدها :

---

(١) وفى "ف" : فالدين مكان : "فاليمين" .

أن يطلب منه الخدمة بعد اليمين نصًا وصريحًا، بأن قال : أخدمنى، وفى هذا الوجه يحنث فى يمينه وإنه ظاهر.

والثانى : أن يخدمه بعد اليمين بغير أمره، وتركه حتى يخدمه، وكان يخدمه قبل اليمين بأمره، وفى هذا الوجه يحنث أيضًا ؛ لأنه باقى على الاستخدام السابق، ولا يحتاج إلى استخدام.

الثالث : أن يخدمه بعد اليمين بغير أمره، وتركه حتى يخدمه، وقد كان يخدمه قبل اليمين بغير أمره. وفى هذا الوجه يحنث أيضًا.

وفى الرابع : أن يخدمه بعد اليمين بغير أمره، وكان لا يخدمه قبل اليمين أصلا. وفى هذا الوجه يحنث أيضًا ؛ وهذا لأن الولى له استخدام بالشرى ؛ لأن الخادم إنما يشترى للخدمة دلالة، فيعتبر مستخدما له فى كل ساعة، ما لم يعلم ضده فى ذلك بالنهى[1].

الوجه الثانى : إذا كان الخادم مملوكًا لغيره، وإنه يشتمل على فصول أربعة أيضًا على نحو ما بينا، يحنث فى الفصلين الأولين، ولا يحنث فى الفصلين الآخرين ؛ لأنه لا يوجد منه الاستخدام.

٧٦٢٠- ولو حلف لا تخدمه فلانة، فخدمته فلانة بأمره أو بغير أمره، حنث فى يمينه ؛ لأن اليمين عقدت على فعل فلانة، وقد وجد فعلها. وفى المسألة المتقدمة اليمين عقدت على فعل الحالف وهو الاستخدام، ولم يوجد منه الاستخدام فى الفصلين الآخرين من الوجه الثانى.

٧٦٢١- ولو حلف لا يستخدم خادمًا لفلان فسألها وضوءً أو شرابًا، أو أومئ بذلك إليها، ولم يكن له نية حين حلف حنث، سواء فعل خادم فلان ذلك، أو لم يفعل ؛ لأن اليمين انعقدت على فعل الحالف وهو الاستخدام، وذلك يحصل بالصريح والإشارة، ولا يتوقف على وجود العمل من الخادم ؛ لأن اليمين لم يتعرض لعمله، فإن كان نوى بيمينه أن يستعين بها فيعينه، دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولم يدين فى القضاء ؛ لأن هذه اللفظة قد تستعمل لحصول الخدمة باستخدامه، لكنه خلاف الظاهر، فلا يدين فى القضاء.

٧٦٢٢- ولو حلف الرجل لا يخدمه خادم فلان، فجلس الحالف مع فلان على مائدة يطعمون، وذلك الخادم يقوم عليهم فى طعامهم وشرابهم حنث. والخدمة كل شيء من أعمال

---

(١) وفى "م" : باليمين مكان بالنهى.

داخل البيت . أما كل شيء من أعمال خارج البيت كالبيع والشراء ، فذلك يعد تجارة ، ولا يعد خدمة ، واسم الخادم ينطلق على الغلام ، والجارية ، والصغير الذى يقدر على الخدمة والكبير - والله سبحانه وتعالى أعلم - .

نوع آخر فى الهدم والكسر:

٧٦٢٣- إذا حلف الرجل وقال : عبدى حر ، أو قال : امرأتى طالق إن لم أهدم هذا الحائط اليوم ، أو قال : إن لم أنقضه اليوم ، فهدم ثلثًا منها ، أو ربعًا منها ، ولم يهدم الباقى حتى مضى اليوم ، حنث فى يمينه ؛ لأن شرط البر نقض جميع الحائط ، وهدم جميع الحائط اليوم ؛ لأن النقض والهدم يردان على الكل ؛ لأن الهدم والنقض ضد البناء ، ولا يقال : بناء الحائط ما لم يبن كله ، فكذا لا يقال : نقض الحائط وهدم ما لم ينقض كله . وإن قال : عنيت به هدم البعض ، دين فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأن نية البعض تخصيص ، فقد نوى الخصوص من العموم ، ونية الخصوص من العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى ، وهل يصدقه القاضى؟ لم يذكره فى الكتاب ، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه ، والصحيح أنه لا يصدقه ؛ لأنه نوى خلاف الظاهر ، وفيه تخفيف عليه .

٧٦٢٤- ولو قال : عبدى حر إن لم أكسر هذا الحائط اليوم ، فكسر بعضه ، ولم يكسر الباقى حتى مضى اليوم ، لا يحنث فى يمينه ؛ لأن شرط البر فى هذه الصورة نقض بعض الحائط ؛ لأن الكسر يرد على البعض ؛ لأن الكسر إخراج الشيء عن الصحة ، ويخرج الشيء عن الصحة بورود الكسر على البعض ، فإذا كسر البعض فقد تحقق شرط البر . قال مشايخنا رحمهم الله تعالى : إنما لا يحنث بكسر البعض إذا كان المكسور شيئًا له عبرة ، أما إذا كان شيئًا لا عبرة له ، كان خدشًا لا كسرًا فيحنث . ولو عنى بالكسر الهدم كان مصدقًا فى القضاء ؛ لأن فيه تغليظًا بخلاف ما إذا عنى بالهدم الكسر على القول المختار .

وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى : فيمن حلف ليهدمنّ هذه الدار فهدم سقوفها ، فقد برّ فى يمينه ؛ لأنه لا يمكنه أن يزيل اسم الدار بهدم الجميع ؛ لأن بعد هدم الجميع يسمّى دارًا ، فتعذر العمل بحقيقة الهدم ، فيجعل مجازًا عن الكسر .

الفصل الثالث عشر
فيمن حلف على شىء، فقال آخر: علىّ مثل ذلك وفى الأيمان الموقوفة

٧٦٢٥- روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : فيمن حلف بطلاق امرأته أن لايدخل الدار، فقال الآخر : علىّ مثل ذلك [فإن أراد بهذا الإيجاب اليمين كان يمينا، كأنه قال : والله لا أدخلها، فإن مات أحدهما حنث، ولو قال الأول : عبدى حر إن دخلت الدار، فقال الآخر : علىّ مثل ذلك][1] إن دخلت هذه الدار، فدخل الثانى لم يعتق عبده؛ لأن الأول أوجب عتق عبد معين معلقًا بدخول الدار، أما ما أوجب فى ذمته شيئًا، فلو أوجبنا على الثانى إما أن نوجب عتقًا فى الذمة، ولا وجه إليه؛ لأنه لا يكون مثلا للأول؛ لأن الأول ما أوجب فى ذمته شيئًا. وإما أن نوجب عليه الإعتاق فى ذلك العبد، ولا وجه إليه؛ لأنه لا ملك له فى ذلك العبد.

٧٦٢٦- ولو قال الأول : لله علىّ عتق نسمة إن دخلت، وقال الثانى : علىّ مثل ذلك إن دخلت، لزم الأول والثانى؛ لأن الإيجاب من الأول كان فى الذمة، فيتمكن الإيجاب فى ذمة الثانى؛ لأنه يكون مثلا للأول.

٧٦٢٧- وفى "المنتقى" : رجل حلف بالطلاق والعتاق والمشى إلى بيت الله إن فعل كذا، ثم قال الحالف لآخر : عليك هذه الأيمان، فقال : نعم! يلزم الثانى المشى، ولا يلزمه الطلاق والعتاق. وإن قال الحالف لآخر : هذه الأيمان لازمة عليك، فقال : نعم! لزمه الطلاق والعتاق.

٧٦٢٨- وفى "الأصل" : رجل قال : لله علىّ المشى إلى بيت الله، وكل مملوك لى حر، وكل امرأة لى طالق إن دخلت الدار، فقال آخر : علىّ مثل ما جعلت على نفسك إن دخلت، فدخل الثانى لزمه المشى، ولم يلزمه طلاق، ولا عتاق.

وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى : معنى قولنا : لا يلزمه عتق ولا طلاق، أنه لا يَعتق عبده، ولا تطلق امرأته فى الحال، وهل يؤمر به؟ ففى العتق يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يجبره القاضى عليه. وفى الطلاق لا يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى، كما لا يجبره القاضى عليه.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٧٦٢٩- ولو قال الأول : كل مالى هدى، فقال آخر : علىّ مثل ذلك، لزم الثانى أن يهدى جميع ماله، سواء كان أقل من مال الأول أو مثله أو أكثر ؛ لأن الإيجاب من الثانى ينصرف إلى كل ماله، حتى يكون مثلا لما أوجبه الأول، إلا أن ينوى مثل قدره، فيلزمه ذلك القدر ؛ لأن اللفظ يحتمله.

٧٦٣٠- ولو قال الأول : كل ما أملكه إلى سنة فهو هدى، فقال آخر : علىّ مثل ذلك، لم يلزمه شىء ؛ لأن الثانى لم يضف الهدى إلى ملكه. وفى "القدورى" : عن أبى يوسف رحمه الله تعالى، إذا قال الرجل : امرأة زيد طالق ثلاثًا، وعبده حر، وعليه المشى إلى بيت الله تعالى، إن دخل هذه الدار، فقال زيد : نعم! فقد حلف بذلك كله ؛ لأن قوله : نعم، جواب، والجواب يتضمن إعادة فى السؤال، ولو لم يقل : نعم، ولكن قال : قد أجزت ذلك، فهذا لم يحلف على شىء، ولو قال : أجزت ذلك على إن دخلت الدار، أو قال : ألزمته على نفسى إن دخلت الدار لزمه. ولو قال : امرأة زيد طالق، فقال زيد : أجزت أو رضيت، أو ألزمته نفسى، لزمه الطلاق ؛ لأن هذا ليس بيمين، بل هو إنشاء إيقاع، فيتوقف على الإجازة كسائر الإنشاءات.

٧٦٣١- وفى "نوادر ابن سماعة" : عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : رجل قال لغيره : دخلت دار فلان أمس؟ فقال : نعم [فقال له السائل : والله لقد دخلتها؟ فقال : نعم][1]، فهذا حالف ؛ لأن قوله : نعم، يتضمن جميع المذكور. وكذلك إذا قال لغيره : دخلت دار فلان أمس؟ فقال : لا، فقال : والله ما دخلتها؟ فقال : نعم، فهذا جواب.

٧٦٣٢- وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : رجل قال لآخر : إن كلمت فلانًا، فعبدك حر، وقال الآخر : إلا بإذنك، فهذا مجيب، إن كلّمه بغير إذنه يحنث فى يمينه. وعنه برواية بشر أيضًا، إذا قال الرجل لغيره : عليك عهد الله إن لم تفعل كذا، فقال : نعم، فقال : لا شىء على القائل.

٧٦٣٣- وفى "القدورى" : إذا قال الرجل : إن بعت هذا المملوك من زيد، فهو حر، فقال زيد : أجزت ذلك أو رضيت، ثم اشتراه لم يعتق ؛ لأن الحالف عقد اليمين على نفسه لا على زيد، وتعذر العتق من جهة الحالف ؛ لأن الشرط قد وجد، والعبد ليس فى ملكه.

وبمثله لو قال : إن اشترى زيد هذا العبد منى، فهو حر، فقال زيد : نعم، ثم اشتراه عتق عليه ؛ لأنه عقد اليمين على المشترى ؛ لأنه أضافه إلى حين ملك المشترى، فيكون النفاذ على المشترى، وقوله : نعم، ينتظم جميع ما ذكره -والله أعلم-.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الفصل الرابع عشر
فى اليمين على الأفعال فى مكان

٧٦٣٤- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع" : إذا قال الرجل : عبده حر إن صام شهر رمضان بالكوفة، وكان بالكوفة شهر رمضان إلا أنه كان مريضًا فلم يصمه، لا يحنث فى يمينه ؛ لأن شرط حنثه أن يصوم رمضان بالكوفة ولم يصم. ولو قال : عبده حر إن أفطر بالكوفة، وكان يوم الفطر بالكوفة إلا أنه لم يأكل فى يومه ذلك يحنث.

علّل محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب، فقال : لأنه مفطر وإن لم يأكل، ومعنى هذا الكلام أن الفطر كما يثبت بالأكل يثبت بترك نية الصوم ؛ لأنه لا يكون صائمًا بدون النية. وإذا لم يكن صائمًا يكون مفطرًا ؛ إذ لا واسطة بينهما، وقود هذا التعليل : أنه لو أصبح صائمًا يوم الفطر بالكوفة أنه لا يحنث.

ومن وجه آخر : أنّ اللفظ كما يذكر ويراد به الخروج عن الصوم يتناول ما يوجب الفطر، يذكر أو يراد به دخول وقت الفطر، قال عليه الصلاة والسلام : «إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا فقد أفطر الصائم»[1]. ومعناه دخل وقت الفطر [فإنّ الفطر أضيف إلى مكان عام، والفطر إذا أضيف إلى مكان عام يراد به دخول وقت الفطر][2]. فإن العيد إذا أقبل يقولون : أفطرنا فى بلدة كذا، ويريدون بذلك دخول وقت الفطر وكينونتهم فى تلك البلدة يوم الفطر، فحمل عليه بحكم العرف، وصار تقدير يمينه : إن كنت يوم الفطر بكوفة فعبدى حر، وقَود هذا التعليل أنه لو أصبح يوم الفطر بكوفة صائمًا أنه يحنث فى يمينه ؛ لأن شرط الحنث على هذا الوجه كونه بكوفة يوم الفطر.

٧٦٣٥- ولو قال : عبده حر إن رأى هلال الشهر الداخل بالكوفة، فأهلّ الهلال وهو بالكوفة، وعلم به، يحنث فى يمينه، وإن لم يرَ الهلال بنفسه.

واختلف عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى فى تخريج المسألة، فبعضهم قالوا : شرط

---

(١) أخرجه المروزى فى السنة ١ : ٣٩، والبيهقى فى "الكبرى" (٧٧٩٤)، وأبو داود فى "سننه" (٢٣٥٢)، والنسائى فى "الكبرى" (٣٣١٠)، وأحمد فى "مسنده" (١٩٢ و٣٨٣)، والحميدى فى "مسنده" (٧١٤)، والعجلونى فى "كشف الخفاء" (٢٠٤).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الحنث كينونته بالكوفة يوم يرى الناس الهلال، فالعرف الظاهر فيما بين الناس أنهم يقولون : رأينا الهلال ببلدة كذا، وإن لم يرَوا بأنفسهم ويريدون به الكينونة بتلك البلدة يوم رؤية الهلال، وصار تقدير يمينه : إن كنت بالكوفة يوم رأى الناس الهلال بها فعبدى حر، وبعضهم قالوا : شرط الحنث العلم بالهلال بالكوفة؛ لأن الرؤية كما تذكر ويراد بها [الرؤية بالعين، تذكر ويراد بها][1] العلم بالقلب، قال الله تعالى : ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى رَبِّكَ كَيْفَ مَدَّ الظِّلَّ﴾[2]، والمراد هو العلم، وقال عليه الصلاة والسلام : «صوموا لرؤيته»[3]، والمراد به هو العلم، إلا أنه غلب استعماله عند الإطلاق فى العلم، فالأعمى يقول : رأينا الهلال، ويريد العلم، والناس يقولون فى عاداتهم : رأينا الهلال ببلدة كذا، وإن لم يرَوا بأنفسهم، ويريدون العلم، فعند الإطلاق حمل عليه بحكم غلبة الاستعمال، وصار تقدير يمينه : إن علمت بالهلال بالكوفة، فعبدى حر، وإن نوى النظر بالعينين، فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى، وفى القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه، وهذه حقيقة مستعملة.

٧٦٣٦- ولو قال : عبده حر إن ضحى العام بالكوفة، وكان بالكوفة يوم الأضحى، إلا أنه لم يضحِّ، لا يحنث فى يمينه؛ لأن التضحية إقامة النسك بإراقة دم شىء من الأنعام، ولم يوجد عرف بخلاف هذه الحقيقة، بل العرف شاهد للحقيقة، فإنه لا يقال : فلان ضحى إلا إذا ذبح، فصار شرط الحنث الذبح بالكوفة فى أيام التضحية ولم يوجد، وإن نوى الكينونة بالكوفة وقت التضحية، فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى، وفى القضاء لأنه تغليظ عليه.

٧٦٣٧- ولو قال : عبده حر إن أفطر الليل عند فلان، فغربت الشمس، والحالف فى منزله، ثم ذهب إلى بيت المحلوف عليه، وأكل عنده حنث فى يمينه. ولو أكل فى منزله لقمة، أو شرب شربة، ثم ذهب إلى بيت المحلوف عليه، وأكل عنده لايحنث فى يمينه. وكذلك إذا لم يأكل، ولم يشرب فى منزله، وذهب إلى بيت المحلوف عليه، ولم يأكل هناك أيضًا، لا يحنث فى يمينه، فقد حمل الإفطار هنا على الأكل الذى هو نقيض الصوم.

[وفى مسألة الكوفة لم يحمله على الأكل الذى هو نقيض الصوم، حتى قال : لو كان فى

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) سورة الفرقان الآية : ٤٥.

(٣) أخرجه البخارى فى كتاب الصوم (١٧٧٦)، ومسلم فى كتاب الصوم (١٨٠٩)، والترمذى فى كتاب الصوم (٦٢٠)، والنسائى فى كتاب الصيام (٢٠٨٨).

الكوفة يوم الفطر، ولم يأكل يحنث، أما على المعنى الأول فلأن الفطر إنما يثبت بترك نية الصوم][1]، لا فى محل يقبل الصوم، فلا يجعل مفطراً فيه بترك نية الصوم، فحمل الفطر على الأكل الذى يثبت بفعله. فأما اليوم يقبل الصوم، فيمكن أن يجعل مفطراً فيه بترك نية الصوم، فلا ضرورة إلى حمل الفطر على الأكل.

وأما على المعنى الثانى فلأنا إنما حملنا الفطر هناك على دخول وقت الفطر بحكم العرف، والعرف فيما إذا أضيف الفطر إلى مكان عام، فأما إذا أضيف إلى مكان خاصّ، أو إلى شخص خاصّ، فلا عرف أنه يراد بذكر الفطر دخول وقت الفطر، بل العرف بخلافه، فإن الرجل يقول لغيره: أفطِر الليلة عندى، ويريد به الأكل دون دخول وقت الفطر، ويقول: أفطرت البارحة عند فلان، ويريد به حقيقة الأكل.

وإذا صار الفطر فى هذه الصورة الثانية محمولا على الأكل الذى هو نقيض الصوم، فنقول: الفطر إنما يحصل بأول أكل يوجد، ففى الصورة الأولى أول الأكل وجد عند المحلوف عليه، فيتحقق شرط الحنث. وفى الصورة الثانية أول الأكل لم يوجد عند المحلوف عليه، فلم يتحقق شرط الحنث. وفى الصورة الثالثة لم يوجد الأكل أصلا.

٧٦٣٨- وإذا حلف لا يقتل فلانًا بالكوفة، فضربه ببغداد، ومات بالكوفة يحنث فى يمينه، بناء على ما تقدم ذكره أن الفعل إنما يصير قتلا عند زهوق الروح، وانزهاق الروح حصل بكوفة، فيصير قاتلا بكوفة.

---

(١) أثبت من جميع النسخ التى فى متناول أيدينا.

الفصل الخامس عشر
فى تعليق الأجزية المختلفة بالشرط

٧٦٣٩- إذا قال الرجل : إن دخلت الدار ، فامرأته طالق ، وعبده حر ، وعليه المشى إلى بيت الله إن كلّمت فلانًا ، كانا يمينين فى ظاهر الرواية ، وتعلق الطلاق والعتاق بدخول الدار ، وتعلق الحج بالكلام ؛ لأنه ذكر الأجزية الثلاثة عقيب الشرط متصلة به بحرف العطف ، وهذا يقتضى تعليق الكل به بحكم العطف . ألا ترى أنه لو اقتصر على الشرط الأول ولم يذكر الشرط الثانى ، تعلق الكل بالشرط الأول ، فلايقطع شىء منها عن الشروط إلا لضرورة . فإذا ذكر الشرط الثانى جاءت الضرورة ، وهى ضرورة صيانة الشرط الثانى عن الإلغاء ، وهذه الضرورة تندفع بتعلق الجزء الثالث بالشرط الثانى ، فلا يقطع الجزء الثانى عن الشرط الأول . وعلى هذا إذا قال لامرأته : إن دخلتِ الدار ، فأنت طالق ، وطالق إن كلّمتِ فلانًا ، تعلّق الطلاق الأول والثانى بالشرط الأول ، وتعلّق الثالث بالشرط الثانى .

٧٦٤٠- ولو قال : امرأته طالق إن دخلت الدار ، وعبده حر ، وعليه المشى إلى بيت الله إن كلّم فلانًا ، فهما يمينان فى ظاهر الرواية ، وتعلّق الطلاق بدخول الدار ، وتعلّق العتاق والحج بالكلام ، بخلاف الفصل الأول ؛ لأن ههنا ذكر الأجزية منقطعة ؛ لأنه ذكر بين الأجزية الشرط ، وليس الشرط من جنس الجزاء ، فلا يلحق بالأول إلا لضرورة ، ولا ضرورة هنا ؛ لأنه أمكن إلحاقه بالثالث .

٧٦٤١- ولو قال : امرأته طالق إن دخل الدار ، وعبده حر ، فالحرية تتعلق بالدخول ، وطريقه أن يجعل قوله : وعبده حر ، متقدمًا على الدخول ؛ لأن غرض الحالف التعليق لوجود دليله ، وهو الشرط ، وإنما يتعلق العتق بالدخول إما بتقديم العتق على الدخول ، ليصير تقدير المسألة : امرأته طالق وعبده حر [إن دخل الدار ، أو بتأخير الطلاق عن الدخول ، وعند ذلك يحتاج إلى إضمار حرف الفاء ، فيصير تقدير المسألة : إن دخل الدار ، فامرأته طالق وعبده حر][1] ، فاختير التقديم ؛ لأن التقديم أهون من الإضمار .

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

ومما يتصل بهذا المسائل:

٧٦٤٢- إذا قال : امرأته طالق ، وعبده حر غداً، لم تطلق المرأة، ولم يعتق العبد حتى يجيء الغد ؛ لأن الواو دخل بين جملتين أحدهما تامة ، والأخرى ناقصة ؛ لأن الجملة الأولى ناقصة من حيث الإضافة والتعليق ، والجملة الثانية تامة في حق الإضافة والتعليق ، والواو إذا دخل بين جملتين أحدهما ناقصة ، والأخرى تامة ، تكون للعطف والاشتراك ، فيصير الجزء الأول معطوفاً على الجزء الثاني ، والثاني تعلّق بمجيء الغد، فيشارك الأول في هذا التعليق ، فلا يقعان إلا بمجيء الغد .

٧٦٤٣- ولو قال : امرأته طالق اليوم ، وعبده حر غداً، طلقت المرأة اليوم ، وعتق العبد غداً؛ لأن الواو دخل بين جملتين ثابتتين لوجود الإضافة في كل واحد منهما ، فيجعل للاستئناف ، والاستئناف ينفي المشاركة .

٧٦٤٤- ولو قال : امرأته طالق ، وعبده حر ، وعليه المشي إلى بيت الله تعالى غداً ، طلّقت المرأة اليوم ، ووجب المشي إلى بيت الله تعالى غداً، ولم يذكر أن العتق يقع اليوم أو غداً، بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا : يقع غداً؛ لأنه ذكر ثلاثة أجزية ، وذكر عقيب الأول ، وعقيب الثالث وقتاً، فيعتبر بما لو ذكر ثلاث أجزية ، وذكر عقيب الأول شرطاً ، وعقيب الثالث شرطاً ، وهناك يتعلق الجزاء الأول بالشرط الأول ، والجزاء الثاني بالشرط الثاني ، فههنا كذلك .

وبعضهم قالوا : يعتق اليوم ؛ لأنه أمكن عطف الجزاء الثاني على أول الكلام ؛ لأن قوله : اليوم اسم ، وقوله : وعبده حر أيضاً اسم ، وعطف الاسم على الاسم صحيح . وإذا أمكن عطف الجزاء الثاني على الأول ، لا ضرورة إلى عطفه على الثاني ، بخلاف ما إذا ذكر مكان الوقت شرطاً ؛ لأن هناك عطف الجزاء الثاني على الشرط الأول غير ممكن ؛ لأن الجزاء الثاني حر وإنه اسم ، والشرط الأول وهو الدخول فعل ، والاسم لا يعطف على الفعل ، فألحق الجزاء الثاني بالشرط الثاني ضرورة .

والأول أصح ؛ لأن الوقت وإن كان اسماً ، لكنه ليس من جنس الجزاء ، والجزاء ليس من جنسه ، فلا يصح العطف إلا بتقديم الجزاء الثاني على الوقت ، وقد أمكن إلحاقه بالثاني ، فلا يصار إلى التقديم .

الفصل السادس عشر
فى الحلف بما يقع على الملك القائم وما يقع على الملك الحادث، وما يقع عليهما

يجب أن يعلم أن الحالف إذا عقد يمينه على فعل فى محل منسوب إلى الغير بالملك، يراعى للحنث وجود النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه، ولا معتبر بالنسبة إلى وقت اليمين إذا لم توجد النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه.

٧٦٤٥- مثاله ما ذكر فى "الزيادات": إذا حلف لا يدخل دار فلان، فباع فلان داره ودخلها الحالف، لا يحنث فى يمينه. ولو اشترى فلان داراً أخرى، ودخلها الحالف يحنث فى يمينه؛ اعتباراً للنسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه. وكذلك على هذا إذا حلف لا يركب دابة فلان، ولا يلبس ثوبه، أو لا يأكل طعامه، أو لا يشرب شرابه. وروى عن سليمان عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: فيمن حلف لا يلبس ثوب فلان ولا نية له، أنّ يمينه على ما كان فى ملكه يوم حلف.

ومتى عقد يمينه على فعل فى محل منسوب إلى الغير لا بالملك، يراعى للحنث وجود النسبة وقت اليمين، ولا معتبر بالنسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه.

٧٦٤٦- مثاله: إذا حلف لا يكلِّم زوجة فلان، فأبان فلان زوجته وتزوج أخرى، أو حلف لا يكلِّم صديق فلان، فعادى فلان صديقه، واتخذ صديقًا آخر، فإن كلّم الأول يحنث، وإن كلَّم الثانى لا يحنث، هكذا ذكر فى "الزيادات".

وذكر مسألة الصديق والزوجة فى "الجامع الصغير"، واعتبر قيام النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه، حتى قال: إذا كلَّم زوجة فلان بعد ما أبانها، أو كلَّم صديق فلان بعد ما عاداه لا يحنث فى يمينه، وهكذا روى ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى "النوادر": فقيل: فى المسألة روايتان، وإليه مال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى، وقيل: ما ذكر فى "الجامع الصغير" قولهما، وما ذكر فى "الزيادات" قول محمد، وجه ما ذكر فى "الزيادات" وهو الفرق بين الزوجة والصديق، وبين الطعام والثوب والدار وأشباهها: أن الحامل على اليمين فى الطعام وأشباهها معنى فى مالك هذه الأشياء إلا فى هذه الأشياء؛ لأن هذه الأشياء كلها مما لا تهجر ولا تعادى عادة لمعنى فيها، وإنما تهجر وتعادى معنى من جهة مالكها؛ لأنها جماد لا يتصور منها الأذى، وهذا المعنى يوجب تقييد

اليمين بالمنسوب وقت وجود الفعل المحلوف عليه.

وأما الحامل على اليمين فى الزوجة والصديق معنى فيها؛ لأن كل واحد منها مما يهجر ويعادى عادة لمعنى فيه، فإن الأذى منهما متصور، والنسبة إلى فلان للتعريف لا لتقيُّد اليمين بها، فينعقد اليمين على المنسوب إليه وقت اليمين.

فإن قيل: هذا الفرق يشكل بما ذكر فى "الزيادات" فى مسألة العبد، وصورتها: إذا حلف لا يكلّم عبد فلان، فباع فلان عبده، واشترى عبدًا آخر، ذكر أنه إن كلّم العبد الأول لا يحنث، وإن كلّم الثانى يحنث، والعبد مما يهجر، ويعادى عادة؛ لأن الأذى منه متصور.

قلنا: روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: أن العبد نظير الزوجة والصديق، ثم العذر[1] على رواية "الزيادات" أن المولى مالك رقبة العبد، وباعتبار هذا الملك يقدر على منعه من سوء الأدب والمعاشرة مع الناس، فما يوجد منه برىء من المولى، فانعقدت اليمين على المنسوب وقت الحلف، بخلاف الزوج والصديق، وجه ما ذكر فى "الجامع الصغير": أن معاداة الزوجة لمعنى فى زوجها، ومعاداة الصديق لمعنى فى صاحبه، أمر محتمل، فإذا ترك الإشارة صار ذلك دليلا على وجود هذا المحتمل.

٧٦٤٧- وذكر محمد رحمه الله تعالى فى "الزيادات": إذا حلف لا يدخل دارًا لفلان، وذكر أن على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يمينه على ما [ذكر][2] كان فى ملك فلان يوم الدخول، أو ما يكون فلان ساكنًا فيها عند الدخول، وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى اليمين على ما كان فى ملكه وقت اليمين، إذا بقى فى ملكه إلى وقت الدخول، لا على ما يستحدث الملك فيها بعد اليمين، ولم يذكر قول أبى يوسف فى قوله: دار فلان. فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال: ذكر الخلاف فى هذه المسألة يكون ذكرًا فى قوله: دار فلان، إذ لا فرق بين قوله: دار فلان، وبين قوله: دارًا لفلان فى عرف اللسان.

وذكر فى "القدورى" قول أبى يوسف فى المسألتين جميعًا، فعلى قول هؤلاء: أبو يوسف لا يحتاج إلى الفرق بين قوله: دار فلان، وبين قوله: دارًا لفلان، وإنما يحتاج إلى الفرق بين الدار، وبين الطعام والشراب. والفرق: أن الدار مما يستدام الملك فيها، ولا يستحدث فى كل وقت عادة، فكانت نظير الزوجة والصديق، وأما الطعام والشراب فالملك

---

(١) وفى "م": ثم الفرق.

(٢) هكذا فى "ف".

فيهما لا يستدام عادة، بل يستحدث في كل وقت، فإنما يدخل تحت اليمين ما يكون في ملكه وقت الفعل المحلوف عليه.

ومنهم من قال: الخلاف في قوله: داراً لفلان خاصة، وقوله: دار فلان على الوفاق، فعلى قول هؤلاء: يحتاج أبو يوسف رحمه الله تعالى إلى الفرق بين قوله: دار فلان، وبين قوله: داراً لفلان.

٧٦٤٨- والفرق أنّ قوله: لا أدخل داراً، كلام تام مفيد بنفسه، لو اقتصر عليه، فلايكون ذكر فلان لتصحيحه، وإنما يكون ذكره لبيان الملك الذي منع نفسه عن الدخول فيه، فيقع على الموجود دون المستحدث، كقوله: صديق فلان، وصار تقدير يمينه: لا أدخل داراً هي ملك فلان الآن، فأما قوله: لا أدخل داراً، ليس بكلام صحيح مفيد بنفسه، فكان ذكر فلان لتصحيحه، وما كان مصحّحاً لليمين يتقيد اليمين به، فوقعت على الموجودة والمستحدثة جميعاً. وإذا جمع في المحل المنسوب إلى الغير بالملك بين النسبة والإشارة، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يعتبر وجود النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه.

وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يعتبر ذلك، بيانه: فيمن حلف لا يدخل دار فلان هذه، لا يكلم عبد فلان هذا، لا يركب دابة فلان هذه، لا يلبس ثوب فلان هذا، ففعل شيئاً من ذلك بعد ما خرج العين عن ملك فلان، على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: لا يحنث، وعلى قول محمد: يحنث.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف: أنه يحنث، كما هو قول محمد، فصار عن أبي يوسف في هذه المسائل روايتان، فوجه قول محمد رحمه الله تعالى: إنّ النسبة للتعريف، والإشارة أبلغ أسباب التعريف، فلا تعتبر النسبة مع الإشارة، وصار تقدير يمينه: لا أدخل هذه الدار [ولا أركب هذه الدابة، ولأن الإشارة دليل على أن الحامل على اليمين معنى في هذه الأشياء لا في المالك][1]، فينعقد اليمين على ذاتهما.

ولهما أن النسبة تفيد غير ما تفيده الإشارة، فيجب اعتبارها، بيانه: أن بالنسبة يظهر أن المراد هجران المالك؛ لأن هذه الأشياء قد تهجر لمعنى فيها، وبأن يكون العبد مؤذياً، وما عدا العبد يتشاءم به، فالنسبة تفيد الهجران لأجل المالك، وهذا المعنى لا يحصل بالإشارة.

٧٦٤٩- فإن قال الحالف: عنيت أن لا أفعل به ما دام لفلان، قال محمد رحمه الله

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

تعالى: يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى. ولكن لا يصدّق فى القضاء؛ لأنه نوى تخصيص بعض الأحوال، وليس فى لفظه ما يدل عليه.

٧٦٥٠- وإن قال الحالف: عنيت أن لا أفعل ذلك به ما دام ملكا لفلان، وبعد ما زال عن ملكه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى بأنه يصدق؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، كما قاله محمد، وفيه تغليظ وتشديد عليه، هكذا ذكر المسألة فى "الزيادات" و"الجامع الصغير".

وذكرها فى الأصل، وجعلها على ثلاثة أوجه: أما إن نوى [العين][1]، وفى هذا الوجه له نيته حتى لو فعل به ذلك الفعل، وما زال عن ملك المحلوف عليه يحنث فى يمينه، فإن نوى الإضافة فله نيته أيضًا، حتى لو فعل به ذلك الفعل بعد ما زال عن ملك المحلوف عليه، لا يحنث فى يمينه. وإن لم يكن له نية، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هو على الإضافة؛ حتى لا يحنث فى يمينه بالفعل بعد ما زال عن ملك المحلوف عليه، وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد: هو العين[2]؛ حتى يحنث بالفعل بقدر ما زال العين على ملك المحلوف عليه. وإذا جمع بين النسبة، والإشارة فى محل منسوب إلى العين[3] لا بالملك، بأن قال: لا أكلّم زوجة فلان هذه، لا أكلم صديق فلان هذا، ففارق فلان زوجته، وعادى فلان صديقه، ثم كلّمه الحالف حنث فى يمينه.

أما على رواية الزيادات فلأنه يحنث بدون الإشارة، فمع الإشارة أولى. وأما على رواية "الجامع الصغير"، فلأن مع الإشارة لم يبقَ لهجران الكلام معنى فى الزوج، وفى الصديق احتمال فتعيّن الهجران لمعنى فى المحل، فانعقدت اليمين على الذات، كأنه قال: لا أكلّم هذه.

٧٦٥١- وفى "النوازل": إذا قال: والله لا أتزوج من أهل هذه الدار، وليس للدار أهل، ثم سكنها قوم، فتزوج منهم، أو قال: والله لا أتزوج من بنات فلان، وليس لفلان ابنة، ثم ولد لفلان ابنة، فتزوجها لا يحنث؛ لأن الحامل على اليمين معنى فى الأهل والبنات،

---

(١) هكذا فى "ظ" و"ف": اليمين.

(٢) وفى "ف": اليمين.

(٣) وفى "ف": اليمين.

فشرط قيام الأهل والبنات وقت قيام اليمين، وإذا لم يوجد، لم تنعقد اليمين.

قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في "واقعاته": ما ذكر هنا يوافق قول محمد، أما لا يوافق قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فإن من حلف لا يكلم امرأة فلان، وليس له امرأة، ثم تزوج امرأة وكلّمها، لم يحنث عند محمد رحمه الله تعالى، وعندهما يحنث، والمسألة في "الجامع الصغير".

٧٦٥٢- ولو قال: والله لا أتزوج من أهل الكوفة، فتزوج امرأة لم تكن ولدت يومئذٍ يحنث، أما على ما اختاره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فظاهر، وأما على ما هو المذكور في "النوازل" فلأن أهل الكوفة لا يحصون فلا يمكن حمل اليمين على معنى في الأهل، فيحمل على معنى في الكوفة فيشترط قيام الأهل وقت [الحلف][1].

٧٦٥٣- وفي "القدوري": إذا حلف لا يتزوج ابنة فلان، فولدت له بنتا فتزوجها لم يحنث، ولو قال: بنتا لفلان، أو بنتا من بناته يحنث، ويلزمه اليمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أسد بن عمرو: لا يحنث؛ لأن اليمين ينصرف إلى ما هو موجود وقت اليمين، فإذا لم يكن موجودًا وقت اليمين لم تنعقد اليمين أصلا.

٧٦٥٤- قال محمد رحمه الله تعالى في "الزيادات": إذا حلف الرجل لا يركب دواب فلان، لا يلبس ثياب فلان، لا يكلّم عبيد فلان، فهذا على ثلاثة، لو فعل ذلك بثلاثة، فما سمي، حنث وإن كان لفلان دواب وثياب وعبيد أكثر من ثلاثة.

٧٦٥٥- ولو حلف لا يكلم زوجات فلان، لا يكلم أصدقاء فلان، لا يكلم إخوة فلان، لا يحنث في يمينه ما لم يكلم الكل مما سمى.

وفي "المنتقى": عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الدواب والثياب إذا كان ذلك يحصى، فاليمين على جميع ما في ملكه. ولو كان لا يحصى إلا بالكتاب، حنث بالواحدة، وعنه في العبيد برواية المعلى إذا كان له من العبيد ما يجمعهم بتسليمة واحدة، إذا اجتمعوا، فإنه لا يحنث حتى يكلمهم كلهم، وإن كانوا أكثر من ذلك، فإذا كلم واحدًا منهم يحنث في يمينه، قال الحاكم أبو الفضل: هذا خلاف ما في الأصل.

٧٦٥٦- وفي "المنتقى": عن محمد رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يكلم عبيد فلان،

---

(١) هكذا في "م"، وكان في الأصل و"ظ" و"ف": الحنث.

فهذا على ثلاثة ، وإن قال[١] : لا أكلم إخوة فلان ، فكلم اثنين منهم حنث في يمينه ، قال ثمه : كل شيء من هذا على الثلاثة إلا الإخوة والبنين والأعمام [فإنها][٢] على زان ، الاثنين ، وهذا خلاف ما ذكر في "الزيادات" . وروى المعلى عن أبي يوسف : إذا حلف لا يلبس ثياب فلان ، وكان لفلان من الثياب ما يلبس الرجل بلبسة واحدة ، فلبس واحدًا لا يحنث حتى يلبس كلها ، وإن كان أكثر من ذلك ، فلبس واحدًا منها يحنث في يمينه .

٧٦٥٧- وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : إذا حلف لا يكلِّم عبيد فلان ، وله ثلاثة أعبد ، فيمينه على الكل ، لو كلّم واحدًا لا يحنث . ولو قال : لا أركب دواب فلان ، أو قال : لا ألبس ثيابه ، فركب دابة واحدة ، أو لبس ثوبًا واحدًا يحنث في يمينه . ثم قال : كل شيء سوى بني آدم ، فهو على واحد ، وإذا كان يمينه على بني آدم ، فهو على ثلاثة .

٧٦٥٨- ولو قال : سرق فلان ثيابي ، وقد سرق ثوبًا واحدًا ، فهو بار ، وإذا أوصى لرجل بدواب من دوابه ، وبثياب من ثيابه ، فهو على ثلاثة ، ويعطيه الورثة ما شاء ، وهذا كله برواية ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى .

وفي "المنتقى" رواية أبي سليمان عن أبي يوسف في قوله : دابة فلان ، مملوك فلان ، [بنت فلان][٣] دابة لك ثوبًا لك ابنتا لك مملوكًا لك : أن يمينه على ما كان في ملكه يوم حلف ، وعلى ما يستفيده ، وكذلك في قوله : ابنة من بناتك ، أَمَة من إماءك ، يمينه على ما كان وعلى ما يحدث ، فإن عنى ما هو موجود يوم اليمين دون ما يحدث ، فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يدين في القضاء .

وفي قوله : عبدك ، لا يقع يمينه على الحادث إلا أن ينوي ؛ لأن قوله : عبدك خاص ، وقوله : عبد من عبيدك ، نظير قوله : عبد لك ، يقع على القائم والحادث ؛ لأنه عام . قال أبو يوسف رحمه الله تعالى : وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في قولك : عبدك ، على ما فسرت لك يعني لا يتناول الحادث . وقوله : عبدًا لك على ما فسرت لك أيضًا ، يعني يتناول القائم والحادث . وقوله : عبد من عبيدك ، فلا يحضرني ذكره عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

---

(١) وفي "م" : "وإن كان حلف" مكان "وإن قال" .

(٢) هكذا في "ف" و "ظ" ، وكان في الأصل : فهذا .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

٧٦٥٩- قال: ولو حلف لا يأكل طعامك، أو قال: من طعامك لا يدهن بدهنك من دهنك، لا يشرب شرابك من شرابك، لا يأكل خبزك من خبزك، لا يأكل تمرك من تمرك، فهذا كله باب واحد، يدخل تحت اليمين ما كان فى ملكه وما يحدث، وهذا عين الوجه الأول؛ لأن هذا يقع على الخاص والعام، والواحد من هذا طعامك، والعام منه طعامك، والثوب واحد ليس بجماعة.

٧٦٦٠- وكذلك العبد وثوبًا لك على الجماعة، وكذلك ثوبًا من ثيابك على الجماعة، فإذا وقع اليمين على الجماعة، يحنث إذا فعل ذلك فى الحادث وفى القائم وقت ا لحلف، وإذا وقع اليمين على الخاص يحنث إذا فعل ذلك فى القائم، ولا يحنث إذ فعل ذلك فى احادث، وقد أعاد أبو يوسف رحمه الله تعالى جنس هذه المسائل، وخالف ههنا الذى مر فى أحرف، فجعل قوله: ثوبك بمنزلة قوله: ثوبًا لك، وجعل قوله: عبدك بمنزلة قوله: عبدًا لك.

٧٦٦١- إذا حلف لا يأكل من طبخك، أو قال: من خبزك، فهذا على الماضى والمستقبل، وكذلك قوله: من شرى فلان على الماضى والمستقبل [وقوله: مما خبز فلان، مما اشترى فلان، وأجناسه على الماضى والمستقبل، وإن نوى المستقبل لم يدين قضاء، وكذلك قوله: مما يشترى فلان على الماضى والمستقبل][1] -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الفصل السابع عشر
فيما يفعله الرجل لغيره

٧٦٦٢- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": رجل قال لغيره: إن بعت لك هذا الثوب، فعبدى حر، فدسّ المحلوف عليه ثوبًا من ثيابه فى ثياب الحالف، فباعه الحالف ولم يعلم به، لا يحنث فى يمينه.

٧٦٦٣- ولو قال: إن بعت ثوبًا لك، أو قال: إن بعت هذا الثوب لك، وباقى المسألة بحالها يحنث فى يمينه، هكذا ذكر هذه المسألة [فى "الجامع الصغير"، وذكر هذه المسألة][1] فى الجامع الكبير فى صورة أخرى، فقال: إذا قال الرجل لغيره: إن بعت لك ثوبًا، فعبدى حر، ولا نية له، فدفع المحلوف عليه ثوبًا إلى رجل، وأمره أن يدفعه إلى الحالف ليبيعه، فجاء المتوسط بالثوب إلى الحالف، وقال: بع هذا الثوب لفلان، يعنى المحلوف عليه، أو قال: بع هذا الثوب، ولم يقل: لفلان، إلا أن الحالف يعلم أنه رسول المحلوف عليه، فباع [يحنث فى يمينه. ولو قال المتوسط: بع هذا الثوب لى، أو قال: بعه، ولم يعلم الحالف أنه رسول المحلوف عليه، فباعه][2] لا يحنث فى يمينه.

يجب أن يعلم أن من حلف على فعل فى محل، وذكر فيه حرف اللام ينظر، إن ذكر اللام مقرونًا بمحل الفعل، لا بالفعل، فيمينه على فعل ما حلف عليه فى ملك المحلوف عليه، حتى إذا فعل الحالف ذلك الفعل فى ملك المحلوف عليه يحنث فى يمينه، سواء فعل بأمره، أو بغير أمره، وسواء كان ذلك الفعل مما يجرى فيه الوكالة، أو لا يجرى، وهذا لأن اللام فى الأصل موضوع لإفادة الملك، ولهذا يسمى لام التمليك، ولهذا يقال: هذه الدار لفلان هذا العبد لفلان، ومعناه أنه ملك فلان، فيجعل لتمليك ما دخل عليه ما أمكن، ولا يجعل لتمليك غير ما دخل عليه مع إمكان جعله لتمليك ما دخل عليه.

٧٦٦٤- وإذا دخل اللام على محل الفعل، ومحل الفعل مملوك للمحلوف عليه أمكن جعل اللام لملك المحل، فينعقد اليمين على فعل ما حلف عليه فى ملك المحلوف عليه.

٧٦٦٥- وإن ذكر اللام مقرونًا بالفعل إن كان فعل يجرى فيه الوكالة، وله حقوق يرجع

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الوكيل فيه بعهدة ما لحقه من الحقوق على الموكل كالبيع ونحوه، فيمينه على الوكالة والأمر، حتى لو فعل ذلك الفعل فى محله بأمر المحلوف عليه، يحنث فى يمينه سواء كان فى محل الفعل ملك المحلوف عليه، أو ملك غيره.

٧٦٦٦- وإن كان فعلا لا تجرى فيه الوكالة أصلا كالأكل والشرب، أو يجرى فيه الوكالة إلا أنه ليس له حقوق، يرجع الوكيل بالحقوق على الموكل كالضرب ونحوه، فيمينه على فعل ما حلف عليه فى ملك المحلوف عليه، حتى لو فعل ذلك الفعل فى ملك المحلوف عليه يحنث فى يمينه، سواء فعل بأمره أو بغير أمره.

٧٦٦٧- ولو فعل ذلك الفعل فى ملك غير المحلوف عليه لا يحنث وإن فعل ذلك بأمر المحلوف عليه؛ وهذا لأن اللام إذا قرن بفعل يجرى فيه الوكالة وله حقوق يرجع الوكيل فيه بعهدة ما لحقه على الموكل، أمكن جعل اللام لتمليك ما دخل عليه وهو الفعل؛ لأن فعل الحالف فى هذه الصورة وإن كان ملك الحالف حقيقة، فهو ملك المحلوف عليه اعتبارًا من حيث إن منفعة عمله حاصلة [للحالف، ألا ترى أن الحالف لا يرجع بالعهدة على المحلوف عليه إذا كان منفعة عمله حاصلة][1] للأمر.

ألا ترى أن منفعة عمل المودع إذا كانت حاصلة للمودع، يرجع المودع بالعهدة على المودع، ومنفعته على المستعير إذا لم تكن حاصلة للمعير لا يرجع المستعير بالعهدة عى المعير، وإذا أمكن أن يجعل اللام فى هذه الصورة التمليك ما دخل عليه، وهو الفعل لم يجعل لتمليك غيره وهو محل الفعل.

أما إذا كان اللام مقرونًا بفعل لا تجرى فيه الوكالة، أو كان تجرى، ولكن ليس له حقوق، يرجع المأمور بها على الآمر، لا يمكن أن يجعل اللام لتمليك ما دخل عليه وهو الفعل؛ لأن فعل الحالف فى هذه الصورة لا يكون مملوكًا للمحلوف عليه، لا حقيقة ولا اعتبارًا؛ لأن منفعة هذا الفعل لا تكون موافقة للمحلوف عليه، فيجعل اللام لتمليك محل الفعل.

---

(١) هكذا فى "ف"، وكان فى الأصل: أن منفعة ذلك تكون دافعته للموكل، وهو ملك المحلوف عليه؛ لأنه إنما يثبت للمأمور الرجوع بالعهدة على الأمر، إذا كانت منفعة عمله حاصلة للآمر كما فى المودع إذا لم يكن منفعة عمله حاصلة للآمر، ولا يرجع بالعهدة للأمر، كما فى المستعير من حيث إن منفعة عمله حاصلة للحالف، ألا ترى لا يرجع بالعهدة على المحلوف عليه إذا كان منفعة عمله حاصلة.

٧٦٦٨- إذا عرفنا هذا جئنا إلى تخريج المسألة، فنقول: إذا قال: إن بعت لك هذا الثوب، إن بعت لك ثوبًا، فحرف اللام دخل على فعل البيع، وإنه فعل يجرى فيه الوكالة، وله حقوق يرجع المأمور بها على الآمر، فينعقد يمينه على بيع الثوب بأمر المحلوف عليه، وصار تقدير يمينه إن بعت ثوبًا بوكالتك وبأمرك، فمتى قال له المتوسط: بع هذا الثوب لفلان، فقد بيّن أنه رسول فلان، وعبارة الرسول كعبارة المرسل، فكأنّ المحلوف عليه قال للحالف: بع هذا الثوب، وكذلك إذا قال المتوسط: بع هذا الثوب، ولم يقل لفلان، إلا أن الحالف علم بحال الثوب؛ لأنه لما علم بحال الثوب، فقد علم أن المتوسط [رسول المحلوف عليه، والتقريب ما مرّ. وأما إذا قال المتوسط: بع هذا الثوب لى، أو قال: بعه، ولم يقل: لى، ولم يعلم الحالف بحال الثوب، فالبيع ما وقع بأمر المحلوف عليه؛ لأن المتوسط][1] ما بين أنه رسول، وكذلك الحالف لم يعلم بأنه رسول، وإنما وقع بأمر المتوسط.

ألا ترى أن الحالف فى هذه الصورة لو باع يرجع بالعهدة على المتوسط، وفى الصورة الأولى لو باع يرجع بالعهدة على المحلوف عليه لا على المتوسط.

٧٦٦٩- وأما إذا قال: إن بعت ثوبًا لك، فحرف اللام دخل على محل البيع وهو الثوب، فيقع يمينه على بيع ثوب مملوك للمحلوف عليه، وصار تقدير يمينه: إن[2] بعت ثوبًا هو ملكك، وقد باع ثوبًا هو ملك المحلوف عليه على كل حال، فيتحقق شرط الحنث فيحنث.

٧٦٧٠- وإن نوى فى الفصل الأول أن يبيع ثوبًا هو ملك المحلوف عليه، أو نوى فى الفصل الثانى أن يبيع ثوبًا بأمر المحلوف عليه، ففى الفصل الأول صحّت نيته فى القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى، وفى الفصل الثانى تصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى، ولا تصح نيته فى القضاء.

قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع": وكذلك الجواب فى كل فعل يجرى فيه النيابة وله حقوق يرجع المأمور بها على الآمر، نحو أن يقول: إن اشتريت لك جارية، إن خطت لك قميصا، إن صنعت لك حليا، إن استأجرت لك دابة على نحو ما ذكرنا فى فصل البيع؛ لأن المعنى لا يوجب الفصل.

وتأويل قوله فى "الجامع": إن خطت لك، إن صنعت لك، إن خطت لك فكذا، إن

---

(١) أثبت من جميع النسخ التى قدرنا الله عليها.

(٢) وفى "ظ": إذا مكان إن.

صنعت لك فكذا؛ لأن هذه الأفاعيل لا حقوق لها، عند عدم ذكر الأجر يلزم الفاعل، ويرجع الفاعل بها على الآمر؛ لأن هذه الأفاعيل عند عدم ذكر الأجر إعانة، وليس للإعانة حقوق وعهدة يلزم المعير، ويرجع المعيّر بذلك على الآمر، فيكون الجواب فيه كالجواب فى مسألة الضرب على ما يأتى بيانه إن شاء الله تعالى، إلا أن محمداً رحمه الله تعالى لم يذكر الأجر لمكان الاستغناء عنه عادة، فإنهم لا يفعلون هذه الأفاعيل عادة إلا بأجر، والثابت عادة كالثابت بالشرط.

٧٦٧١- ولو قال: إن ضربت لك عبداً، إن ضربت عبداً لك، فالقياس أن يكون الجواب فيه نظير الجواب فى مسألة البيع، فإن الضرب فعل يجرى فيه الوكالة والنيابة كالبيع، فيكون الجواب فيه كالجواب فى البيع، إلا أنا استحسنّا وقلنا: إن يمينه على ضرب عبد مملوك له على كل حال، ضربه بأمره أو بغير أمره؛ لأن الضرب ليس له حقوق معتبرة يلزم الضارب، ثم يرجع الضارب بها على الآمر حتى يعتبر فعل الحالف كالمملوك للمحلوف عليه، متى فعل[1] بأمره، فتعذر اعتبار معنى التمليك فى الضرب، فيعتبر التمليك فى محل الضرب، وصار شرط الحنث ضرب عبد مملوك له، فإذ ضرب عبداً مملوكًا له، فقد تحقق شرط الحنث فيحنث فى يمينه.

٧٦٧٢- وكذلك إذا قال: إن أكلت لك طعامًا، إن شربت لك شرابًا، إن دخلت لك دارًا، فهذا كله وما أشبهه نظير مسألة الضرب؛ لأن هذه الأفاعيل مما لا يجرى فيه الوكالة، وليس لها حقوق وعهدة يلزم الحالف، ويرجع الفاعل بها على الآمر كالضرب، فصار الجواب فيها كالجواب فى الضرب.

(١) وفى "م": متى حلف فعل بأمره.

الفصل الثامن عشر
فى الرجل يحلف لا يفعل الشيء فيأمر غيره

٧٦٧٣- إذا حلف الرجل لا يطلق امرأته، فأمَر غيره حتى طلّقها، حنث فى يمينه، وههنا إحدى وعشرون مسألة، فى ستة عشر منها يقع الحنث بالمباشرة والأمر جميعًا، وذلك النكاح، والصلح عن دم العمد، والطلاق، والعتاق، والهبة، والصدقة، والقرض، والاستقراض، والضرب فى العبد، والذبح، والبناء، والخياطة، والإيداع، والاستيداع، والإعارة، والاستعارة؛ لأن شيئًا من أحكام هذه العقود الشرعية لا يستقر على المأمور، بل ينتقل العقد بجميع الأحكام إلى الآمر به، فيصير شرط الحنث موجودًا فى الحالف من كل وجه.

وفى الأفعال الحقيقية كالضرب وغيره، هذه الأفعال منقولة إلى الآمر فى حق الحكم، حتى لا يجب الضمان على المأمور، فصار الشرط موجودًا من الآمر.

٧٦٧٤- وأما الخمسة التى تقع على المباشرة البيع، والشراء، والإجارة، والاستئجار، والصلح عن المال، حتى إن من حلف لا يشترى لا يبيع، فأمر غيره بذلك، وكذلك فى أجناسه لا يقع الحنث؛ لأن هذه العقود مقصودة على الآمر من وجه فى حق الحقوق، إلا أن يكون الحالف شريفًا لا يباشر هذه العقود بنفسه، فحينئذٍ يحنث بالتفويض؛ لأن يمينه باعتبار عادته ينصرف إلى التفويض والأمر، لا إلى حقيقة الشراء، وإن كان يباشر تارة، ويفوض تارة أخرى، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: يعتبر الغلبة، وقال بعضهم: يعتبر المشترى، وإن كان حين حلف نوى التكلم بالطلاق بلسانه، صدّق ديانة لا قضاء [وكذلك فى أجناسه؛ لأنه نوى تخصيص فعل التطليق، وفعل التطليق قد يكون بالمباشرة، وقد يكون بالأمر، ونية التخصيص صحيحة ديانة لا قضاء][1].

٧٦٧٥- وإذا حلف الرجل أن لا يشترى عبدًا وهو ينوى أن لا يأمر غيره بالشرى، فأمر غيره فاشترى له، يحنث ولو اشتراه بنفسه لا يحنث؛ لأنه نوى تخصيص ما فى لفظه؛ لأن شرط الحنث قبل النية شرى يوجد منه من كل وجه، فى حق الحقوق والملك جميعًا، وبالنية

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

يعتبر حنث شرى يوجد منه من وجه فى حق الملك دون الحقوق، فكان تخصيصًا إلا أن مع كونه تخصيصًا يصدق فى القضاء متى كان الحلف بالطلاق والعتاق، وإن كان فيه تخفيفًا؛ لأنه حتى الآن يحنث بشرى نفسه، والآن لا يحنث، فيكون فيه نوع تخفيف، إلا أن هذا التخفيف ساقط الاعتبار شرعًا؛ لأنه لا يحصل إلا بتغليظ مثله وهو الحنث بشرى غيره [وقبل النية لا يحنث بشراء غيره][1]، فهذا تخفيف حصل بتغليظ فلا يكون تخفيفًا.

٧٦٧٦- ثم فى فصل الضرب فرّق بين ضرب العبد وبين ضرب الحر، فقال: إذا حلف لا يضرب عبده، فأمر غيره حتى ضربه حنث فى يمينه. وإذا حلف على حر لا يضربه، فأمر غيره فضربه[2] لا يحنث؛ لأنه يملك بضرب عبده، فصح أمره غيره بذلك، وانتقل فعل المأمور إلى الآمر، فكأن الآمر ضربه بنفسه. وأما هو فلايملك ضرب الحر، فلا يصح أمره بضرب الحر، فلا ينتقل فعل المأمور إليه حتى لو كان الجانى مالكًا ضرب الحر، بأن كان سلطانًا أو قاضيًا، يحنث فى يمينه بالأمر بالضرب؛ لأنه يملك ضرب الأحرار حدًا وتعزيرًا، فيصح أمره بالضرب، وينتقل فعل المأمور إليه، وإن نوى أن يضربه بيده لم يحنث إذا أمره، ويكون مدينًا فيما بينه وبين الله تعالى، وفى القضاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه.

وقد ذكرنا فيمن حلف أن لا يطلق، ونوى الطلاق بلسانه لا يصدق قضاء، فكان ما ذكر فى فعل القضاء فى مسألة الضرب رواية فى فصل الطلاق؛ لأنه فى الموضعين جميعًا نوى حقيقة كلامه، فيصدق قضاء فى الفصلين جميعًا.

٧٦٧٧- ولو حلف لا يضرب ولده، فأمر غيره حتى ضربه لم يحنث الأب، بخلاف مسألة العبد. والفرق أن معظم منفعة ضرب العبد يحصل للمولى، فكان ضرب العبد واقعًا للمولى، فصار كضرب المولى، فأما معظم منفعة ضرب الولد يحصل للولد، فلا يكون ضرب الولد واقعًا للأب، فلا يحصل ضرب المأمور كضرب الآمر -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) أثبت من "ظ" و "م".

(٢) وفى "ظ": حتى ضربه مكان فضربه.

الفصل التاسع عشر
فى الأيمان التى يكون فيها الاستثناء

٧٦٧٨- ذكر فى "القدورى" : إذا قال الرجل : عبده حر إن دخل هذه الدار إلا أن ينسى ، فدخلها ناسيًا ، ثم دخلها ذاكرًا لا يحنث ، ولو قال : إن دخل هذه الدار إلا ناسيًا فكذا ، فدخلها ناسيًا ، ثم ذكرها ، ودخلها ذاكرًا حنث . والفرق أن كلمة "إلا أن" كلمة غاية ، وقد دخلت على ما يقبل التأقيت ، وهو اليمين ، فيجعل غاية .

٧٦٧٩- إذا ثبت هذا ، فنقول الحالف : جعل ليمينه غاية ، وهو النسيان ، فإذا نسى فقد وجدت الغاية ، وانتهت اليمين ، فلا يحنث بالدخول بعد ذلك ، وإن دخلها ذاكرًا .

أما كلمة "إلا" ليست كلمة غاية ، بل هى كلمة استثناء ، فقد حرم على نفسه الدخول باليمين ، واستثنى دخولا موصوفًا بصفة النسيان ، فكل دخول يكون بهذه الصفة لا يكون داخلا فى اليمين ، وما لا يكون بهذه الصفة يكون داخلا فى اليمين .

٧٦٨٠- وذكر فى أيمان "الأصل" فى باب من الأيمان : إذا قال : والله لأفعلن كذا ، إلا أن لا أستطيع ، وجعله على ثلاثة أوجه : إن عنى به عدم استطاعة يكون بسبب القضاء والقدر ، بأن يكون فى قضاء الله تعالى وقدره ، بخلاف ما حلف عليه ، وفى هذا الوجه نيته صحيحة ، فإذا فعل ذلك الفعل لا يلزمه الكفارة ؛ لأن تقدير يمينه : والله لا أفعل كذا ، إلا أن يكون قضاء الله تعالى به ، وإذا فعل تبين أن الله تعالى قضى به . ولو كانت اليمين بالطلاق والعتاق فالقاضى لا يصدقه ، وإن عنى به عدم استطاعة يكون بسبب عارض أمر يحدث فيه ، فإنه تصح نيته ويصير تقدير يمينه كأنه قال : والله لا أفعل كذا إلا عند إكراه السلطان أو ما أشبهه ، فإن فعل قبل أن يعرض ذلك له حنث ، وإن فعل بعد ما عرض له ذلك لا يحنث . وإن لم يكن له نية فى الاستطاعة ، فهو على أمر يحدث ، ولا يكون على القضاء والقدر .

٧٦٨١- وفى "الجامع الصغير" : إذا قال لغيره : إن لم آتك غدا إن استطعت ، فهذا على ثلاثة أوجه أيضًا : إن نوى به الاستطاعة بانعدام الموانع من مرض ، أو سلطان يمنعه ، أو حابس يحبسه ، وفى هذا الوجه إن مضى الغد ولم يأته ، ولم يعترض مانع من هذه الأشياء حنث فى يمينه ؛ لأن الاستطاعة تذكر ، ويراد بها سلامة الآلات والأسباب ، ويصير تقدير يمينه : إن لم آتك من غير اعتراض هذه الموانع والعوارض .

وإن نوى استطاعة القضاء، فهو مصدق فيما بينه وبين الله تعالى، ومعناها القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل، لا يتقدم الفعل عليه ولا يتأخر عنه. فإذا نوى ذلك ولم يأته، لا يحنث في يمينه، ويكون ذلك بمنزلة الاستثناء، وإنما لا يحنث؛ لأن هذه الاستطاعة لو وجدت يوجد الفعل معها، وهل يصدّق في القضاء؟ فيه روايتان. وإن لم يكن له نية فهو على الاستطاعة بانعدام الموانع من مرض وما أشبهه، فإذا لم يأته ولم يعترض هذه الموانع، حنث في يمينه.

٧٦٨٢- وفي "المنتقى": إذا قال لأجنبية: كل امرأة أتزوجها عليك غيرك إلا أن تزوجيني نفسك، فهي طالق، ثم إنّ هذه المرأة أبت أن تزوج نفسها من هذا الرجل الحالف، فتزوج الرجل بامرأة، ثم إن المحلوف لأجلها زوّجت نفسها منه، قال: إذا تزوج هذه طلّقت كل امرأة تزوجها بعد اليمين.

٧٦٨٣- وفي "الجامع": إذا قال: والله لا أكلّم أحدًا أبدًا إلا فلانًا أو فلانًا، فكلّم أحدهما أو كليهما لا يحنث. يجب أن يعلم بأن كلمة "أو" إذا دخلت بين اليمين في الإباحة وكانت بمنزلة الواو، ويكون بينهما عموم، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ﴾[1]، وكان معنى الآية، وآبائهن حتى جاز إبداء الزينة لأب البعل، كما يجوز للبعل، وقد دخلت كلمة "أو" في الآية في الإباحة. إذا أثبت هذا فنقول: كلمة أو في مسألتنا دخلت على الإباحة لأنها دخلت في الاستثناء من التحريم، والاستثناء من التحريم إباحة، فأوجبت العموم، ويقول الرجل لغيره: كل من هذا السمن، أو من هذا العسل، وكان "أو" بمعنى الواو، حتى جاز الأكل منهما لما دخل في الإباحة؛ لأنها دخلت على الاستثناء من التحريم الثابت بموجب اليمين، فكان بمعنى الواو، وصار تقدير يمينه لا أكلم أحدًا أبدًا إلا فلانًا وفلانًا، ولو نص على ذلك، ثم كلم أحدهما أو كليهما لا يحنث في يمينه؛ لأن المستثنى خارج عن اليمين، كذا ههنا.

٧٦٨٤- وكذلك لو قال: والله لا أكلم أحدًا إلا رجلا بصريًا أو رجلا كوفيًا، وكلم رجلا بصريًا أو رجلا كوفيًا لا يحنث في يمينه؛ لما قلنا.

وكذلك لو كلم جميع رجال الكوفة، أو جميع رجال البصرة، أو جميع رجال الكوفة، وجميع رجال البصرة لا يحنث في يمينه.

---

(١) سورة النور: الآية٣١.

والحاصل أنه يدخل فى الاستثناء جميع رجال الكوفة، وجميع رجال البصرة، وأن ذكر الرجل منكرًا فى موضع الإثبات [والنكرة فى موضع الإثبات تختص؛ لأن النكرة فى موضع الإثبات][1] متى وصفت بصفة عامة، ولم يقرن[2] بالوحدة تعم، والنكرة هنا وصفت بصفة عامة، فإن كونه كوفيًا أو بصريًا صفة عامة، فدخل تحت الاستثناء جميع رجال الكوفة، وجميع رجال البصرة.

٧٦٨٥- وكذلك إذا حلف لا يأكل طعامًا إلا خبزًا أو لحمًا، خرج اللحم والخبز عن اليمين لما قلنا.

٧٦٨٦- وكذلك لو قال لأربع نسوة له: والله لا أقرب امرأة من نسائى إلا فلانة أو فلانة، لم يكن موليًا من فلانة وفلانة، وكان موليًا من الباقيتين قضية لصدر الكلام.

٧٦٨٧- وكذلك لو قال: لا أكلم أحدًا[3] من عبيد فلان إلا فلانًا أو فلانًا، فكلّم اللذَين استثناهما لا يحنث فى يمينه، والمعنى ما ذكرنا.

٧٦٨٨- ولو قال: لا أتزوج أبدًا إلا امرأة كوفية، فله أن يتزوج أربع كوفيات؛ لأن النكرة من اسم الجنس، إذا وصفت بصفة عامة عمّت، فإذا عمّت خرجت جميع نساء الكوفة من اليمين.

٧٦٨٩- ولو قال: لا أركب دابة إلا بغلا، فله أن يركب من البغال ما شاء؛ لأن البغل اسم جنس، فيخرج هذا الجنس من اليمين بحكم الاستثناء.

٧٦٩٠- ولو قال: لا أكلم أحدًا من الناس إلا أحد هذين الرجلين، فالمستثنى أحدهما، فإن كلّم أحدهما لا يحنث.

٧٦٩١- وإن كلّمهما يحنث. وكذلك لو قال: لا أكلم أحدًا من الناس إلا واحدًا من هذين الرجلين؛ لأن الواحد والأحد يستويان فى الإثبات من حيث إن كل واحد منهما يخص فى الإثبات، وإنما[4] يفترقان فى النفى. فإن الواحد فى النفى يعم والأحد يخص، والواحد هنا دخل فى الإثبات، فإن الاستثناء من النفى إثبات، وما وصفه بصفة عامّة.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفى "م": "ولم يفرد بالوصف" مكان "ولم يقرن بالوحدة".

(٣) وفى "م": رجلا مكان أحدا.

(٤) وفى "م": إلا أنهما مكان وإنما.

٧٦٩٢- ولو قال: لا أكلم أحداً أبداً إلا أحد رجلين كوفى أو بصرى، أو قال: لا أكلم أحداً أبداً إلا واحداً من رجلين كوفى أو بصرى، فكلّم أحدهما، أو كلّمهما جميعًا لا يحنث فى يمينه، وكان ينبغى أن يحنث إذا كلّمهما، وأن ذكر النكرة فى الاستثناء موصوفة بصفة عامة، أنها وصفت بالوحدة، ومثل هذه النكرة لا تعم.

قلنا: ذكر الوحدة فى الاستثناء بعد وجوده والعدم بمنزلة. بيانه: أنه لو اقتصر على قوله: إلا أحد رجلين، ولم يقل: كوفىّ أو بصرى كان المستثنى مجهولا؛ لأنه لا يدرى أن المستثنى أى رجلين، وإنما صار مفسراً بقوله: كوفى أو بصرى. والأصل أن من تكلّم بكلام مجمل وأعقبه بتفسير، كان الحكم للتفسير ويلغو ذكر المجمل، فيلغو ذكر أحد الرجلين، وصار تقدير يمينه: لا أكلم أحداً أبداً إلا كوفيًا أو بصريًا، وهناك دخل الكوفى والبصرى تحت اليمين فههنا كذلك، بخلاف قوله: إلا أحد هذين الرجلين؛ لأنه مفسر بنفسه، فيكون الحكم له.

٧٦٩٣- إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إلا أن يقدم فلان [لم تطلّق حتى ينظر أيقدم فلان][1] أو لم يقدم، فإن قدم لا تطلّق، وإن مات قبل أن يقدم تطلق. الأصل أن كلمة "إلا" كلمة غاية، وقد مرّ هذا فى كتاب الطلاق، فيجب حملها على الغاية ما أمكن، وإنما يثبت الإمكان بدخولها على ما يقبل التأقيت. فأما إذا دخلت على ما لا يقبل التأقيت، لا يمكن جعلها غاية؛ لأن ما لا يقبل التأقيت لايكون له غاية؛ لأن ضرب الغاية توقيت، فحينئذٍ يجعل مجازاً عن غيره على حسب ما يليق به.

إذا ثبت هذا فنقول: فى مسألتنا هذه الكلمة دخلت على ما لا يقبل التأقيت، وهو الطلاق، فإن[2] الواقع فى وقت واقع فى الأوقات كلها، فيجعل مجازاً عن الشرط لمقارنة بين الشرط والغاية فى المعنى الخاص، من حيث إنّ المضروب له الغاية لا يبقى بعد وجود الغاية، والمعلّق بالشرط أيضًا لا يبقى أيضًا بعد وجود الشرط، فإن حمل على الشرط صار تقدير المسألة: أنت طالق إن لم يقدم فلان، قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: والجواب فى قوله: حتى يقدم فلان، نظير الجواب فى قوله: إن لم يقدم فلان، وإن لم يذكر محمد رحمه الله تعالى حتى هنا؛ لأن "إلا أنّ" للغاية أيضًا.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفى "م": إذ مكان فإن.

٧٦٩٤- ولو قال لامرأته : أنت طالق إن كلمت فلانًا ، إلا أن يقدم فلان ، قال ذلك لإنسان آخر ، فكلّم الأول قبل أن يقدم فلان ، طلّقت امرأته قدم فلان بعد ذلك أو لم يقدم . ولو قدم فلان ، ثم كلّم الأول لم تطلق امرأته ؛ لأن قوله : أنت طالق إن كلمت فلانًا يمين تامة ، وقد أدخل عليها كلمة "إلا أن" واليمين قابلة للتأقيت ، فيمكن جعل كلمة "إلا أن" غاية ، فقد جعل غاية يمينه قدوم فلان ، فإذا كلّم الأول قبل قدوم فلان ، فقد وجد شرط الحنث واليمين باقية . وإذا قدم فلان أولا ، انتهت اليمين ، فإذا كلّم الأول بعد ذلك فقد وجد الشرط ، واليمين منتهية .

٧٦٩٥- والجواب فى قوله : أنت طالق إلا أن أدخل الدار ، نظير الجواب فى قوله : أنت طالق إلا أن يقدم فلان.

٧٦٩٦- ولو قال : أنت طالق ثلاثًا إلا أن يرى[1] فلان غير ذلك ، إن كان فلان حاضرًا ، وسمع مقالة الحالف ، وقام عن المجلس قبل أن يرى غير ذلك ، فالمرأة طالق ، وإن كان غائبًا ، فله مجلس العلم ؛ لأن كلمة "إلا أنّ" دخل على ما لا يقبل التأقيت وهو الإيقاع ، فإن قوله : أنت طالق ثلاثًا إيقاع ، فيجعل كناية ومجازًا عن الشرط ، وهو قوله : إن لم يرَ فلان غير ذلك ، فإذا قام عن المجلس قبل رؤية غير ذلك ، فقد تحقق الشرط ، وهو عدم الرؤية لغير ذلك .

قال محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب عقيب هذه المسألة : وذكر بلسانه دون قلبه ، يريد به أن شرط البر والحنث فى هذه المسألة يعتبر باللسان دون القلب ، حتى لو قال فى المجلس : رأيت غير ذلك صوابًا ، لا يقع الطلاق وإن لم ير ذلك بقلبه [وإن رأى ذلك بقلبه][2] ، ولم يقل بلسانه شيئًا حتى قام عن المجلس ، لا يقع الطلاق ؛ لأن ما كان معلّقًا[3] بالقلب فالحكم المعلق به معلّق بالإخبار عنه ، كما لو قال لامرأته : إن كنت تحبين النار فأنت طالق ، فقالت : أنا أحب .

٧٦٩٧- ولو قال : أنت طالق إلا أن أرى غير ذلك ، فهذا لا يقتصر على المجلس ، حتى لو قال بعد القيام عن المجلس : رأيت غير ذلك لا يقع الطلاق ، وكذلك إذا قال : إلا أن أشاء غير ذلك ، بخلاف ما إذا قال : إلا أن يرى فلان غير ذلك ، إلا أن يشاء فلان غير ذلك فإن ذلك يقتصر على المجلس .

---

(١) وفى "م" : "إلا إن نوى فلان" مكان "إلا أن يرى فلان.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) وفى "ف" و "م" : "لأن ما كان عن أعمال القلب" مكان "لأن ما كان معلقًا بالقلب" .

والفرق : أنّ قضية القياس فى الأجنبى أن لا يقتصر عن المجلس كما فى سائر الشروط ، إلا أنا تركنا القياس فى الأجنبى ؛ لأن ذلك تمليك معنى لأنه صفة من صفات قلبه ، فيكون تمليكًا وتفويضًا ، كما لو حصل التعليق بالرؤية . وجواب التمليك يقتصر على المجلس بهذا الطريق ، كان للمخبرة[1] المجلس ، وهذا المعنى لا يتأتى فى حق الزوج ؛ لأن الزوج كان مالكًا للطلاق قبل هذا ، فلا يكون هذا تمليكًا منه ، فلا يفارق هذا سائر الشروط والأفعال فى حق الزوج ، والعدم فى سائر الشروط والأفعال لا تتحقق إلا بانقضاء عمره ، كذا هنا .

٧٦٩٨- فإن ماتت المرأة فى هذه الصورة قبل أن يقول الزوج : رأيت غير ذلك ، لا يقع عليها من الثلاث شيء ؛ لأن بموت المرأة لا يقع اليأس عن البر ما دام الزوج حيّا ؛ لأنه يمكن للزوج أن يقول : رأيت غير ذلك ، بخلاف ما إذا مات الزوج قبل أن يقول : رأيت غير ذلك ؛ لأن بموت الزوج يقع اليأس عن البر ؛ لأن رؤيته غير ذلك بعد موته لا يتصور .

٧٦٩٩- وهذا هو الطريق فيما إذا قال لها : إن لم آت البصرة ، فأنت طالق ، فماتت المرأة قبل الإتيان ، لا يقع الطلاق ، ولو مات الزوج يقع .

٧٧٠٠- قال فى "الجامع" : إذا قال الرجل : عبده حر إن كان فى هذا البيت إلا رجل ولا نية له ، فإذا كان فى البيت رجل لا يحنث فى يمينه . ولو كان مع الرجل صبى أو امرأة حنث فى يمينه ؛ لأن كينونة ما وراء الرجل داخل تحت اليمين ؛ لكونه مستثنى منه ، والصبى والمرأة وراء الرجل فكان داخلا تحت اليمين .

يجب أن يعلم بأن المستثنى فى اليمين خارج عن اليمين ، والمستثنى منه داخل فى اليمين ، وحرف[2] المستثنى منه فى موضع النفى جائز ، وفى موضع الإثبات لايجوز . ألا ترى أنه يستقيم أن يقال : ما جاءنى إلا زيد ، ولا يستقيم أن يقال : جاءنى إلا زيد . والمستثنى منه إذا كان محذوفًا [من كل وجه ، بأن لم يكن][3] مذكورًا لا نصّا ، ولا عرفًا ، يعتبر هو من جنس المستثنى اسمًا ومعنًى لأن حقيقةَ الاستثناء أن يكون المستثنى منه من جنس المستثنى اسمًا ومعنًى ؛ لأنه إخراج بعض ما تناوله اللفظ من حيث الظاهر ، وبيانه : أن المستثنى لم يدخل تحت المستثنى منه من حيث الحقيقة . وإنما يتحقق الإخراج إذا كان اللفظ يتناول المستثنى

---

(١) هكذا فى النسخ التى توجد عندنا ، وكان فى الأصل : للمخيرة.

(٢) كذا فى النسخ ، ولعل الصواب : وحذف المستثنى منه .

(٣) أثبت من بعض النسخ التى فى متناول أيدينا.

والمستثنى منه، واللفظ الواحد لا يتناول جنسين مختلفين، فعلم أن حقيقة الاستثناء أن يكون المستثنى منه من جنس المستثنى اسمًا ومعنًى، فمتى كان المستثنى منه محذوفًا من كل وجه وقد مست الحاجة إلى معرفة المستثنى منه، جعلنا المستثنى منه من جنس المستثنى حتى يكون استثناء حقيقة؛ لأن الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه.

٧٧٠١- وعن هذا قلنا: إنّ من قال: لفلان عليّ ألف إلا درهمًا، كان هذا إقرارًا بتسعمائة وتسعة وتسعين درهمًا، وجعل المستثنى منه دراهم؛ لما كان المستثنى درهمًا.

فأما إذا كان المستثنى منه مذكورًا إما صريحًا أو عرفًا، فقد حصل معرفته بالصريح، وبالعرف الذى هو قائم مقام الصريح، فلا يحتاج إلى أن يجعل المستثنى منه من جنس المستثنى.

إذا ثبت هذا، جئنا إلى تخريج مسألتنا، فنقول: إذا كان فى الدار رجل، لايحنث؛ لأن كينونة الرجل الواحد فى الدار مستثنى عن اليمين، وإذا كان معه صبى أو امرأة، حنث فى يمينه، وكان ينبغى أن لا يحنث فى يمينه؛ لأن المستثنى منه محذوف يجب أن يجعل من جنس المستثنى، والمستثنى رجل يجب أن يكون المستثنى منه الرجال.

والجواب: أما إذا كان مع الرجل صبى، فيخرجه من وجهين: أحدهما: أن الصبى رجل، ألا ترى أنه لو حلف لا يكلم رجلا، فكلّم صبيًا يحنث. والثانى: أن المستثنى منه ليس بمحذوف من كل وجه؛ لأنه مذكور عرفًا وهو بنو آدم، فإن فى العرف يراد بمثل هذا الكلام فى موضع النفى نفى بنى آدم بالكلية، لا نفى الرجال خاصة، فإن من قال: ليس فى الدار إلا رجل، وفى الدار رجل معه صبى أو امرأة، يعد كاذبًا فى العرف. وكذا من قال: ما رأيت اليوم إلا رجلا، وقد رأى رجلا وامرأة، أو صبيّا، يعد كاذبًا عرفًا [فصار بنو آدم فى مسألتنا مذكورًا عرفًا][1]، وصار تقدير هذه اليمين: إن كان فى هذه الدار من بنى آدم إلا رجل، ولو قال هكذا، وباقى المسألة بحالها أليس أنه يحنث؟ كذا هنا.

وإن قال: عنيت به الرجال دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين فى القضاء؛ لأن ما نوى خلاف العرف وخلاف الظاهر، والقاضى لا يقف إلا على الظاهر المتعارف.

٧٧٠٢- وإن كان مع الرجل فى الدار دابة أو متاع، لا يحنث فى يمينه؛ لأن المستثنى منه بحكم العرف بنو آدم. ألا ترى أن الرجل إذا قال: ما رأيت اليوم إلا رجلا، وقد كان رأى

(١) أثبت من النسخ التى عندنا.

رجلا راكبًا على فرسه، وعليه ثياب وأسلحة، لا يعد كاذبًا. وإذا كان المستثنى منه بنو آدم، صار كأنه نص عليه وقال: إن كان في هذه الدار من بني آدم [إلا رجل، وهناك لا يدخل غير بني آدم تحت اليمين](١)، فههنا كذلك.

قال في الكتاب: إلا أن يعني [ذلك، فيكون على ما عني، يريد بهذا إذا عني](٢) أن يكون المستثنى شيئًا، كان على ما عني، حتى إنه في مسألتنا يحنث إذا كان مع الرجل دابة أو متاع، ويصير تقدير يمينه: إن كان في هذه الدار شيء إلا رجل.

٧٧٠٣- ولو قال: إن كان في هذه الدار إلا شاة فكذا، فإذا في الدار سوى الشاة رجل أو حيوان آخر، يحنث في يمينه. وإن كان في الدار سوى الشاة متاع، لايحنث في يمينه؛ لأن المستثنى منه بحكم العرف ههنا الحيوان، فإنه إذا قيل: ليس في الدار إلا شاة، يراد به خلو الدار عن جميع الحيوانات سوى الشاة، وإذا كان المستثنى منه الحيوانات بحكم العرف، صار كأنه صرّح به وقال: إن كان في هذه الدار حيوان سوى الشاة فكذا، وهناك لو كان في الدار سوى الشاة متاع لا يحنث، ولو كان سوى الشاة رجل يحنث، كذا هنا.

٧٧٠٤- ولو قال: إن كان في هذه الدار إلا ثوب فكذا، فإذا في الدار ثوب، ومعه شاة، أو إنسان، أو متاع، يحنث في يمينه، ولم يجعل المستثنى منه من جنس المستثنى؛ لأن المستثنى منه مذكور عرفًا، فإنه يراد بمثل هذا الكلام خلو الدار عن الأشياء كلها إلا عن الثوب عرفًا. ولا يحنث إذا كان في البيت شيء من سكان الدار؛ لأنه غير مراد عرفًا فلا يكون داخلا تحت اليمين.

٧٧٠٥- ولو قال: عبدي حر إن كنت أملك إلا خمسين درهمًا، فإذا هو لا يملك إلا عشرة دراهم، لا يحنث في يمينه؛ لأنه لو كان يملك خمسين درهمًا لا يحنث في يمينه، فإذا كان لا يملك إلا عشرة دراهم(٣)، وإنها بعض الخمسين أولى. ولو ملك خمسين درهمًا وعشرة دنانير، أو إبلا سائمة، أو متاعًا للتجارة، يحنث في يمينه؛ لأن المستثنى منه هنا مذكور عرفًا، فإنه إذا قيل: فلان لا يملك إلا خمسين درهمًا، يراد به أن لا يملك من المال إلا خمسين درهمًا،

---

(١) أثبت من "م".

(٢) أثبت من "م".

(٣) هكذا في الأصل و"م"، وفي "ف": فإذا كان يملك عشرة دراهم، وفي "ظ": فإذا كان لا يملك عشرة دراهم.

ويملك ما عدا ذلك من الأمور[١]، فصار المستثنى منه المال بحكم العرف، فيعتبر بما إذا كان مستثنى منه شرطًا [ولو كان المستثنى منه شرطًا][٢]، كان المراد منه مال الزكاة؛ لأن مطلق اسم المال ينصرف إلى اسم الزكاة[٣]، كذا هنا.

٧٧٠٦- وفى "القدورى" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال: والله لا أشترى بهذه الدراهم غير لحم، فاشترى بنصفه لحمًا، وبنصفه خبزًا، لم يحنث فى القياس؛ لأن شرط الحنث أن يشترى بجميعه غير اللحم، ولم يشتر بجميعه غير اللحم. وفى الاستحسان يحنث؛ لأن المراد من هذه اللفظة أن يشترى بجميعه اللحم، فإذا اشترى ببعضه غير اللحم يحنث.

٧٧٠٧- وعنه أيضًا: إذا قال: والله لا أشترى بهذه الدراهم إلا ثلاثة أرطال لحم، فاشترى ببعضه لحمًا أقل من ثلاثة أرطال، وببعضه غير لحم حنث.

قال صاحب "الإيضاح": وهذا يخرج على وجه الاستحسان؛ لأن مقصوده من اليمين أن يحصل له ثلاثة أرطال لحم ولم يحصل.

٧٧٠٨- ولو قال: والله لا أشترى بهذه الدراهم إلا لحمًا، فاشترى ببعضه لحمًا، وببعضه غير لحم لم يحنث، قال صاحب "الإيضاح: وهذا يخرج على وجه القياس؛ لأنه لا فرق بين إلا وغير.

وفى "المنتقى": أشار إلى الفرق بين قوله: إلا لحمًا، وبين قوله: إلا ثلاثة أرطال من لحم، فقال فى قوله: إلا لحمًا، هذا إنما حلف على درهم، فلا يحنث حتى يشترى بالدرهم كله غير اللحم، وفى قوله: إلا ثلاثة أرطال لحم سمى عددًا، ووزنًا، فإذا نقص من ذلك يحنث.

٧٧٠٩- وفى آخر أيمان "القدورى": إذا حلف لا يكلم فلانًا وفلانًا هذه السنة إلا يومًا، فإن جمع كلامهما فى يوم لم يحنث؛ لأنه استثنى يومًا منكرًا، فإذا جمع كلامهما فى يوم صار ذلك اليوم خارجًا عن اليمين. ولو كلّم أحدهما فى يوم، والآخر فى يوم حنث؛ لأن المستثنى يوم يجمع[٤] كلامه إياهما فيه، ولم يوجد الاجتماع فى يوم، فتم الشرط فى غير المستثنى فيحنث.

---

(١) وفى "ف": "من الأموال" مكان "من الأمور".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) وفى "م": "إلى مال الزكاة" مكان "إلى اسم الزكاة.

(٤) وفى "م": يوم الجمع.

ولو كلّم أحدهما، ثم كلّمهما في يوم، لم يحنث؛ لأن اليوم الذى كلّمهما فيه مستثنى من اليمين، وفى غير ذلك اليوم الموجود بعض الشرط، فلا يثبت به الحنث. ولو استثنى يومًا معروفًا، فكلّم أحدهما فيه، والآخر من الغد لم يحنث.

٧٧١٠- ولو حلف لا يكلّمهما شهرًا إلا يومًا، فإن نوى يومًا بعينه فهو على ما نوى، وإن لم يكن له نية، فهو على أى يوم شاء.

٧٧١١- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع": إذا قال الرجل لعبدين له: إن ضربتكما إلا يومًا واحدًا فامرأتى طالق ثلاثًا، فله أن يضربهما فى يوم واحد أى يوم شاء، ولا يحنث فى يمينه. واعلم بأن معنى قوله إلا يومًا واحدًا أضربكما فيه؛ لأن قوله: إلا يومًا، استثنى عن صدر الكلام، والمذكور فى صدر الكلام الفعل وهو الضرب، والمذكور فى الاستثناء اليوم، واليوم محل الفعل، ومحل الفعل لا يستثنى من الفعل، فاستدعى قوله: إلا يومًا فعلا، وهو مختلف فى نفسه، فعيّنا الضرب بدلالة صدر الكلام، فصار قوله: إلا يومًا واحدًا أضربكما فيه، من هذا الوجه. ولو قال له هكذا، كان له أن يضربهما يومًا واحدًا أى يوم شاء، وإنما يوجد اليوم المستثنى؛ لأن اليوم ذكر منكرًا فى محل الإثبات.

أكثر ما فى الباب أنه وصف ذلك المنكر بصفة عامة وهو الضرب، بقوله: أضربكما فيه، وإنه يدل على العموم، إلا أنه نص على الواحد، وإنه يدل على الخصوص، ولا شك أن اعتبار المنصوص عليه أولى.

وكذلك الجواب فى قوله: إن ضربتكما إلا فى يوم واحد، أو قال: إن ضربتكما إلا يومًا واحدًا أضربكما فيه، أو قال: إلا فى يوم واحد أضربكما فيه، كان المستثنى يومًا واحدًا يضربهما فيه أى يوم شاء، هذا إذا نص على الواحد.

وأما إذا لم ينص على الواحد، إن ذكر الضرب فى اليوم المستثنى نصًا، بأن قال: إن ضربتكما إلا يومًا [أضربكما فيه، أو قال: إلا فى يوم أضربكما فيه، كان المستثنى كل يوم يضربهما فيه.

ولو لم يذكر الضرب فى اليوم المستثنى نصًا بأن قال: إن ضربتكما إلا يومًا][1]، أو قال: إلا فى يوم، كان المستثنى يومًا واحدًا يضربهما فيه. وهذا مشكل؛ لأن معنى قوله: إلا يومًا، إلا فى يوم، إلا يوم أضربكما فيه، إلا فى يوم أضربكما فيه على ما مر، فكأنه صرّح بذلك.

---

(١) أثبت من جميع النسخ التى فى متناول أيدينا.

وهناك المستثنى كل يوم يضر بهما فيه؛ لأنه وصف ذلك اليوم بصفة عامّة، والنكرة متى وصفت بصفة عامّة، ولم توصف بالوحدة تعم، والجواب النكرة الموصوفة بصفة عامّة إنما تعم إذا كانت الصفة منطوقًا بها.

وأما إذا لم تكن الصفة منطوقًا بها فلا، وهذا لأن صيغة النكرة صيغة فرد، والفرد لا يعم، وإنما عرفنا العمرم بالاستعمال، والاستعمال فى صفة عامّة منطوقًا بها، أما فى صفة عامة غير منطوق بها، فلا استعمال فيه، فيعمل فيها بقضية الصيغة.

ثم فى الصورة التى المستثنى يوم واحد لو ضربهما فى يومين، بأن ضرب أحدهما يوم الخميس، والآخر يوم الجمعة، ومضى يوم الجمعة ولم يضرب فيه العبد الذى ضربه يوم الخميس، حنث فى يمينه؛ لأن المستثنى ضربهما فى يوم واحد، أما ضربهما فى يومين متفرقين[1] ليس بمستثنى، فيكون داخلا فى اليمين.

فإن ضرب الغلام الذى ضربه يوم الجمعة أيضًا، لا يحنث فى يمينه؛ لأن ضربهما فى يوم الجمعة مستثنى، وبضرب أحدهما يوم الخميس لا يقع الحنث؛ لأنه نصف الشرط، فإن ضربهما بعد ذلك يوم السبت، أو ضرب أحدهما يوم السبت، وضرب الآخر يوم الأحد يحنث فى يمينه؛ لأن بضربهما يوم الجمعة مضى الاستثناء وهو يوم ضربهما فيه، وبقى اليمين بلا استثناء. فإذا ضربهما بعد ذلك فى يوم واحد أو فى يومين، فقد وجد الضرب فى غير يوم الاستثناء. وكذلك من الابتداء لو ضربهما يوم الخميس، ثم ضربهما يوم الجمعة، أو ضرب أحدهما يوم الجمعة، والآخر يوم السبت حنث فى يمينه؛ لما قلنا، وفى كل موضع كان المستثنى كل يوم يضربهما فيه.

ولو ضربهما يوم الخميس، ثم ضربهما يوم الجمعة، ثم ضربهما يوم السبت، لا يحنث فى يمينه؛ لأن كل يوم يضربهما فيه فهو مستثنى عن اليمين. ولو ضربهما يوم الخميس، ثم ضرب أحدهما يوم الجمعة، وضرب الآخر يوم السبت يحنث؛ لأن ضربهما فى يومين متفرقين غير مستثنى عن اليمين، فيقع به الحنث.

٧٧١٢- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع": إذا قال الرجل: عبده حر إن أكل اليوم إلا رغيفًا، فأكل مع الرغيف إدامًا، لا يحنث فى يمينه؛ لأن الإدام تبع للرغيف، والمستثنى خارج عن اليمين، فما يكون تبعًا للمستثنى يكون خارجًا عن اليمين بطريق التبعية،

---

(١) وفى "ف": مختلفين.

وهذا أصل كبير لنا فى الشرع، أن الحكم فى التبع يثبت ثبوته فى الأصل.

ثم اختلفوا فى تفسير الإدام، ذكر القدورى فى "شرحه" : أن الإدام عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ما [يصطبغ][1] به الخبز، كالمرقة والخل والرب، وما لا يصطبغ به الخبز كاللحم والجبن، فليس بإدام، وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية "الأصل".

وروى عن أبى يوسف وهو قول محمد رحمه الله تعالى : أن ما يؤكل مع الخبز غالبًا فهو إدام، سواء كان يصطبغ به الخبز أو لا يصطبغ، حتى إن مسألتنا إذا أكل مع الرغيف ما يصطبغ به الخبز، لا يحنث بالإجماع. وإذا أكل ما لا يصطبغ به الخبز، ولكن يؤكل مع الخبز غالبًا نحو اللحم والجبن والبيض وأشباه ذلك، يحنث عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية "الأصل". وفى رواية أخرى عنه وهو قول محمد: لا يحنث.

٧٧١٣- وكذلك على هذا إذا حلف لا يأتدم فأكل مع الخبز ما يصطبغ به الخبز، يحنث بالإجماع. ولو أكل ما لا يصطبغ به الخبز، ولكن يؤكل غالبًا مع الخبز، فالمسألة على الخلاف الذى ذكرنا.

٧٧١٤- ولو قال : إن أكلت اليوم إلا رغيفًا، وأكل فاكهة أو تمرًا، يحنث فى يمينه، وكان ينبغى أن لا يحنث فى يمينه؛ لأن المستثنى منه محذوف، والمستثنى منه متى كان محذوفًا يجعل من جنس المستثنى، والمستثنى هو الرغيف، فيجعل المستثنى من جنسه وهو الخبز، فصار تقدير يمينه : إن أكلت اليوم من الخبز إلا رغيفًا فكذا، وهناك لا يحنث بأكل هذه الأشياء، فههنا يجب أن يجعل كذلك.

والجواب عنه : أن المستثنى منه ههنا مستقل بنفسه بدون المستثنى، فإنه لو قال : إن أكلت اليوم فعبدى حر، يكون ههنا الكلام صحيحًا مستقيمًا فى نفسه. وإذا كان المستثنى منه مستقلا بنفسه بدون المستثنى لا ضرورة، بناء إلى أن يبنى المستثنى منه على المستثنى، وهذا إذا لم يكن له نية.

فأما إذا نوى الخبز خاصة، دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين فى القضاء، فإن كان قبل ذلك كلام يستدل به على يمينه، بأن قيل له : إنك تأكل اليوم رغيفين، فقال : عبده حر إن أكل اليوم إلا رغيفا، فهذا على الرغيف خاصة، حتى لو أكل الرغيف وأكل بعده تمر لا يحنث

---

(١) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل : يطبع.

فى يمينه، وتقيّد يمينه بالأرغفة ؛ لأن كلامه خرج جوابًا، والجواب يتضمن إعادة ما فى السؤال، فكأنه قال : إن أكلت اليوم من الأرغفة إلا رغيفًا، ولو صرّح به لا يكون أكل ما سوى الأرغفة داخلا تحت اليمين، كذا هنا .

٧٧١٥- ولو قال : إن أكلت اليوم أكثر من الرغيف، فعبدى حر، فهذا على الخبز، حتى لو أكل بعد الرغيف تمرًا أو فاكهة لا يحنث ؛ لأن شرط الحنث الأكل أكثر من الرغيف، وإنما يصير آكلا أكثر من الرغيف إذا كانت الزيادة على الرغيف من جنسه ؛ لأن الشيء إنما يتكثر بجنسه لا بخلاف جنسه، وصار تقدير يمينه : إن أكلت اليوم من جنس الرغيف أكثر من رغيف فعبدى حر، ولو قال هكذا كان يمينه على الخبز خاصة، فهنا كذلك . والذى ذكرنا فى قوله : إلا رغيفا، فكذا فى قوله : غير رغيف، وسوى رغيف ؛ لأن هذه الألفاظ جملة ألفاظ الاستثناء .

٧٧١٦- وفى أيمان "القدورى" : إذا قال : إن كانت هذه الجملة حنطة، فامرأته كذا، فإذا هى حنطة وتمر، لم يحنث .

٧٧١٧- ولو قال : إن كانت هذه الجملة إلا حنطة، وكانت حنطة وتمرًا حنث، وإن كان الكل حنطة لم يحنث فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد : لايحنث فى الفصلين جميعًا، فأبو يوسف يقول : استثنى من الجملة واحدة، وهى أن تكون حنطة، فإذا كان البعض حنطة، والبعض تمرًا، فهذه ليست بحنطة . ومحمد رحمه الله تعالى يقول : المستثنى ليس بداخل تحت اليمين، وإنما الداخل تحته هو المستثنى منه، فيعتبر وجوده لا وجود المستثنى، فنقول : شرط الحنث أن تكون الجملة غير حنطة، وهذه الجملة ليست غير الحنطة .

٧٧١٨- وهكذا كما حكينا من مسألة "الجامع" : إذا قال : إن كانت لى إلا عشرة دراهم، وله أقل من عشرة لا يحنث ؛ لأن العشرة مستثنى عن اليمين، وكذلك إذا قال : إن كانت هذه الجملة سوى حنطة أو غير حنطة ؛ لأن هذه الألفاظ للاستثناء . وكذلك إذا قال : إن كانت الدراهم الذى فى نصيبك غير جياد، وكان فيها جياد وغير جياد، فهو على الخلاف . ولو حلف لا يتزوج إلا على درهم، فتزوج به، فأكمل القاضى لها عشرة، أو زادها بعد ذلك لا يحنث -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

الفصل العشرون
فى الأوقات

٧٧١٩- إذا حلف ليقضين فلانًا ماله إلى رأس الشهر ، أو عند الهلال ، أو إذا أهلّ الهلال ، ينصرف ذلك إلى الليلة التى يهل فيها الهلال ، ويومها استحسانًا بحكم العرف . وكذلك إذا قال : غرة الشهر ، انصرف ذلك إلى الليلة التى يهل فيها الهلال ويومها ، وإن كانت الغرة فى اللغة للأيام الثلاثة من أول الشهر اعتبارًا للعرف ؛ لأن رأس الشهر وغرّة الشهر إذا أطلق فى العرف والعادة يراد به الليلة التى يهل فيها الهلال . وإن نوى الساعة التى يهل فيها الهلال صحت نيته ؛ لأنه نوى حقيقة كلامه .

٧٧٢٠- وإن قال : سلخ الشهر ، انصرف ذلك إلى اليوم التاسع والعشرين بحكم العرف ، وإن كان فى اللغة اسم السلخ يقع على الثامن والعشرين أيضًا ، فأول الشهر من اليوم الأول إلى خمسة عشر يومًا ، وآخر الشهر من اليوم السادس عشر إلى آخر الشهر ، فإن أول الشهر إذا أطلق فى العرف والعادة يراد به من اليوم الأول إلى خمسة عشر يومًا ، وآخر الشهر يراد به من اليوم السادس عشر إلى آخر الشهر ، وآخر أول الشهر اليوم [الخامس عشر ، وأول آخر الشهر اليوم][1] السادس عشر . فإذا حلف ليفعلنّ كذا أول يوم من آخر الشهر ، وآخر يوم من أول الشهر ، فيمينه على اليوم الخامس عشر ، والسادس عشر ، وإن كان الشهر تسعة وعشرين يومًا ، فأول الشهر من وقت الزوال من اليوم الخامس عشر ، وما بعده آخر الشهر إلى آخره ، وأول اليوم إلى ما قبل الزوال . فإذا حلف ليفعلن كذا أول اليوم ، ففعل قبل الزوال برّ فى يمينه ، وإن فعل بعد الزوال حنث فى يمينه .

٧٧٢١- وإن قال : صلاة الظهر ، فله وقت الظهر كله ، وكذا سائر الصلوات ؛ وهذا لأن الصلاة تذكر ويراد بها الوقت مجازًا ، قال عليه الصلاة والسلام : «أينما أدركتنى الصلاة تيممت وصليت»[2] . وأراد بقوله : «أدركتنى الصلاة» أدركنى وقت الصلاة ، ويقال فى

---

(١) أثبت من جميع النسخ التى فى متناول أيدينا.

(٢) أخرجه أحمد فى "مسنده" (٧٠٦٨)، والبيهقى فى "الكبرى" (١٠٠٠)، والمنذرى فى "الترغيب والترهيب" (٥٤٩٨)، والهيثمى فى "مجمع الزوائد" ١٠/ ٣٦٧ ، وكلهم بلفظ "تمسّحت" بدل "تيمّمت" .

العرف : آتيك صلاة الظهر ، أى وقت صلاة الظهر ، وقد قامت الدلالة على إرادته المجاز ، وهو قران الفعل المحلوف عليه نحو الكلام ، أو قضاء الدين ، أو ما أشبه ذلك بالصلاة ؛ لأن هذه الأفعال لا تتحقق فى الصلاة ، وإنما يتحقق فى الوقت ، فكأنه صرّح بالوقت .

٧٧٢٢- ولو قال : عند طلوع الشمس ، أو حين تطلع الشمس ، فله من حين تطلع الشمس إلى أن تبيضّ ؛ لأن قوله : حين تطلع الشمس فى العرف يراد به حين تطلع الشمس إلى أن تبيض ، فصار كأنه صرّح به .

٧٧٢٣- وإن قال : وقت الضحوة ، فوقت الضحوة من حين تبيضّ الشمس إلى أن تزول .

٧٧٢٤- وإن قال : وقت السحر ، فوقت السحر من بعد ذهاب ثلثى الليل إلى وقت طلوع الفجر الثانى .

٧٧٢٥- وإن قال : مساء ، ينوى ؛ لأن المساء مساءان : أحدهما إذا زالت الشمس ، والآخر إذ غربت الشمس ، فإذا حلف بعد الزوال لا يفعل حتى يمسى ، فهذا على غروب الشمس .

٧٧٢٦- وإذا قال : إن فعلت كذا قبل أن تمضى ششه فامرأته طالق ، أو قال : فعبدى حر ، ففعل ذلك قبل مضى شوال ، فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى : إنه يحنث فى يمينه ، وهذا القائل يقول : بأن ششه فى شوال غير معين ، ولا يتصل بانسلاخ شهر رمضان .

وقال بعضهم : إن كان الحالف فقيها عالـمًا ، يعلم أن ششه فى شوال غير معين ، إذا فعل ذلك الفعل قبل مضى شوال ، يحنث فى يمينه ، وإن كان عاميًا إذا فعل ذلك الفعل بعد مضى ستة أيام متتابعات ، أولها اليوم الثانى من العيد ، لايحنث فى يمينه ؛ لأن ششه عند العوام هذه السنة ، وعليه الفتوى .

٧٧٢٧- وإذا حلف لا يفعل كذا فى أيام العيد ، فهو على أسبوع العيد ، وقد كتبت هذه المسألة فى كتاب الطلاق فى فصل المتفرقات .

٧٧٢٨- وإذا قال : با فلان سخن نگويم تا شب قدر ، فإن كان الحالف عاميًا لايعرف اختلاف الفقهاء فيه ، لا يتكلم معه إلى الليلة السابعة والعشرين من شهر رمضان ؛ لأن ليلة القدر عند العوام هذه الليلة . وإن كان عالـمًا يعلم اختلاف الفقهاء فيه ، فإن حلف قبل دخول شهر رمضان لا يكلمه حتى يمضى شهر رمضان بلا خلاف . وإن حلف فى نصف رمضان ، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى : لا يكلمه حتى يمضى رمضان كله من السنة الثانية ،

وعلى قولهما: لا يكلمه حتى يمضى نصف رمضان من السنة الثانية، بناء على أن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى: ليلة القدر دائرة فى شهر رمضان كله، قد تتقدم وقد تتأخر، وعندهما: ليست بدائرة، ولاتتقدم وتتأخر.

٧٧٢٩- ولو قال: لا أكلم فلانًا إلى الموسم، أو قال: إلى قدوم الحاج، أو قال: إلى الحصاد، أو قال: تا برق برزمين بيفتد، فقد ذكرنا هذه المسائل فى هذا الكتاب فى فصل الغاية.

٧٧٣٠- وإذا حلف لا يكلم فلانًا إلى الشتاء، أو قال: إلى الصيف، أو قال: إلى الربيع، أو قال: إلى الخريف، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى معرفة هذه الفصول، فمنهم من قال: الشتاء ما يحتاج الناس فيه إلى شيئين: إلى الوقود، وإلى لبس الحشو، والصيف ما يستغنى الناس فيه عنهما؛ فعلى هذا القياس الربيع ما يستغنى الناس فيه عن أحدهما، والخريف ما يحتاج الناس فيه إلى أحدهما. ومنهم من قال: أول الشتاء إذا لبس الناس فيه الحشو، وآخره إذا ألقوه فى البلد الذى حلف فيه، فأول الصيف عند إلقاء الحشو، وآخره عند لبسه.

وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى فى غير رواية الأصول: أن الحالف إن كان من أهل بلدة لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء والربيع والخريف مستمرًا، ينصرف يمينه إليه. وإن لم يكن فأول الشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام، وأول الصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام، فعلى قياس هذا الربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام، والخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام.

وذكر الفقيه أبو الليث فى "أيمان الفتاوى" عن محمد رحمه الله تعالى: أنه قال: ليس عندنا شىء معلوم فى معرفة الشتاء والصيف إلا أقوال الناس، فإذا قالوا بأجمعهم: ذهب الشتاء، أو ذهب الصيف، فالاعتبار لقولهم، فقد اعتبر العرف فى هذا. وحكى عن شيخ الإسلام الأوزجندى رحمه الله تعالى: أنه كان يعتبر العرف فى هذا، وكان يقول: إذا قالوا فى العرف: زمستان اندر آمد تابستان اندر آمد، فهو كذلك.

وإذا قال: إن فعلت كذا أيامًا فعبده حر، أو قال: فامرأته طالق، فاعلم بأن من هذا الجنس ثلاث مسائل:

٧٧٣١- إحداها: أن يقول: الأيام، وإنه على سبعة فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن اللام لتعريف المعهود ما أمكن، والأيام معهود يدور عليه حساب الأيام وهو الأسبوع، ثم يتكرر ذلك، فانصرف يمينه إلى سبعة أيام.

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هو على عشرة أيام؛ لأن اللام لتعريف المعهود على ما قالا، والأيام معهود يعود عليه الحساب باسم الأيام وذلك العشرة، وإنه إلى العشرة يذكر باسم الأيام، وبعد ذلك يذكر باسم اليوم يقال: أحد عشر يومًا واثنا عشر يومًا، فانصرف يمينه إلى العشرة.

٧٧٣٢- المسألة الثانية: إذا قال: أيامًا، وإنه على ثلاثة عندهما باتفاق الروايات؛ لأن هذا جمع منكر، وأقل الجمع المنكر ثلاثة. وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى: روايتان، ذكر فى "الجامع" أنه على ثلاثة، وذكر فى أيمان "الأصل": أنه على عشرة. وجه رواية الأيمان أنّ لهذا الاسم أقل معلوم وهو الثلاثة، وكل معلوم وهو العشرة، لما ذكرنا أن اسم الأيام ينتهى بالعشرة، والكل من الأقل بمنزلة العام من الخاص، والعام على عمومه حتى يقوم الدليل على الخصوص. وجه رواية "الجامع": أن لهذا الاسم أقل وكل، إلا أن الأقل متعين، وما زاد عليه مشكوك، فلا تثبت الزيادة بالشك.

٧٧٣٣- المسألة الثالثة: إذا قال: أيامًا كثيرة، وإنه على عشرة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن العشرة أكثر ما ينطلق عليه اسم الأيام، وعندهما على سبعة بناء على ما قلنا فى المسألة الأولى.

٧٧٣٤- وإذا قال بالفارسية: اگر اين چند روز را فلان كار نه كنم فكذا، حكى عن شمس الإسلام الأوزجندى رحمه الله تعالى: أنه كان يقول: هو على شهر واحد، وإذا قال: الشهور، فهو على العشرة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: على اثنى عشر شهرًا؛ بناء على ما ذكرنا فى مسألة الأيام.

٧٧٣٥- ولو قال: الجُمع أو السنين، فهو على عشر جُمع وعلى عشر سنين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما هو على الأبد.

٧٧٣٦- وإذا قال: والله لا أكلمك الجُمع، فله أن يكلمه فى غير يوم الجمعة؛ لأن الجُمع جمع جمعة، وهو اسم خاص لليوم الذى تقام فيه الجمعة، سمى به لاجتماع الناس فيه لإقامة هذا الأمر، فلا يتناول غيره من الأيام، كما لو قال: لا أكلمك إلا خمسة، أو الآحاد، أو الاثنين، هذا إذا لم يكن له نية.

وإن نوى أيام الجمعة يعنى الأسبوع، فهو على ما نوى؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، فالجمعة تذكر ويراد بها الأسبوع، فكان ناويًا ما يحتمله لفظه، ويه تغليظ وتشديد عليه، فتصح نيته.

٧٧٣٧- وذكر في "النوادر": أنّ من قال: لله عليّ صوم جمعة، أنه إن نوى يوم الجمعة يلزم صوم يوم الجمعة لا غير، وإن نوى أيام الجمعة أي الأسبوع، أو لم يكن له نية، يلزم صوم الأيام السبعة، فعلى رواية "النوادر" صرف الجمعة [إلى أيامها دون يوم الجمعة خاصة؛ لأن الجمعة متى ذكرت مطلقة غير مقرونة باليوم، يراد به في عرف الاستعمال الأسبوع لا يوم الجمعة][1] على الخصوص. يقول الرجل لغيره: لم أرَك منذ جمعة، ما أتانا فلان منذ جمعة، والمراد ما قلنا، على رواية "الجامع" صرف الجمعة إلى يوم الجمعة خاصة لا إلى الأسبوع، ووجه ذلك: أنّ هذا العرف فيما إذا ذكرت الجمعة مطلقة على اليوم بلفظ الواحدان، فأما إذا ذكرت بلفظ الجمع فلا عرف أن يراد بها أيام الجمعة، فيكون العبرة فيها للحقيقة، حتى قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: إذا قال: والله لا أكلمك جمعة ينصرف يمينه إلى الأيام السبعة، لا إلى يوم الجمعة خاصة كما ذكر في "النوادر".

٧٧٣٨- وإذا حلف الرجل ليصومنّ حينًا، فإن نوى شيئًا، فهو على ما نوى؛ لأن الحين في اللغة عبارة عن مطلق الزمان، أجمع عليه أهل اللغة، فأي وقت نوى، فقد نوى ما وضع له الاسم، وإن لم يكن له نية، فهو على ستة أشهر، وصار تقدير المسألة: ليصومنّ ستة أشهر، وكذلك إذا ذكر الحين مع اللام. وكذلك إن قال: إن صمت حينًا، إن صمت الحين ولا نية له، فهو على ستة أشهر ولا يحنث إلا بصوم ستة أشهر، كما لو قال: إن صمت ستة أشهر.

ولا يتعين الوقت الذي يلي اليمين، بخلاف ما إذا ذكر سائر الأفاعيل نحو الكلام والضرب، وما أشبه ذلك، بأن قال: إن كلّمت حينًا، إن ضربت فلانًا حينًا، فإنه يتعين الوقت الذي يلي اليمين.

والفرق: أن الصوم يختص ببعض الأوقات، فلو عيّنا الوقت الذي يلي اليمين، كان من الجائز أن لا يكون وقتًا للصوم، فلم يتعين، بخلاف سائر الأفاعيل؛ لأن سائر الأفاعيل لا تختص ببعض الأوقات، فلو عيّنا الوقت الذي يلي اليمين لا يؤدي إلى ما قلنا، فعينّاه.

٧٧٣٩- ولو قال: إن صمت زمانًا أو الزمان، فإن نوى شيئًا فهو كما نوى، هكذا ذكر في "الجامع الصغير". وسوى بين الحين والزمان، وذكر في "الجامع الكبير": أنه إن نوى شهرين فصاعدًا إلى ستة أشهر، فهو على ما نوى. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن الزمان لا يكون أقل من ستة أشهر، فعلى قياس هذه الرواية: إذا نوى أقل من ستة أشهر لا

(١) أثبت من "ظ" و "ف".

يصدّق، والصحيح ما ذكر فى "الجامع الصغير"، فقد أجمع أهل اللغة أن الزمان من شهرين إلى ستة أشهر. وإن لم يكن له نية، فهو على ستة أشهر.

٧٧٤٠- وإذا قال: عمرًا، فهو مثل الحين والزمان، ذكره القدورى، وذكر فى موضع آخر: إذا قال: لله علىّ صوم العمر، فهو على الأبد، ولو قال: صوم عمر، فهو على يوم واحد، ولو قال: عمرى أو عمرك، فهو إلى موت الذى أضاف إليه.

٧٧٤١- ولو قال: دهرًا، أو قال: الدهر، ذكر فى "الأصل" وفى "الجامع الصغير": أنه مثل الحين والزمان، ولم يفصل بين الدهر المعرّف وبين الدهر المنكر، وذكر فى "الجامع الصغير"، وفصَل بين المعرّف والمنكر، فصرَف المعرّف إلى العمر، وصرف المنكر إلى ستة أشهر، والمنقول عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى: أنه قال: لا أدرى ما الدهر؟ بعض مشايخنا المتقدمين رحمهم الله تعالى قالوا: لا خلاف فى الدهر المعرف، وإنما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: ما قال فى الدهر المنكر. ومنهم من قال: الخلاف فى الفصلين جميعًا، وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا فرق على قول أبى حنيفة: بين الدهر المعرّف وبين المنكر.

٧٧٤٢- ولو قال: لا أكلمك قريبًا، فهو على الأقل من شهر بيوم، فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى مذكور فى طلاق الأصل، ولم يحك عن غيره بخلافه، وإن نوى أكثر من شهر، وذكر فى أيمان "الأصل" عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يدين فى القضاء.

٧٧٤٣- ولو قال: إلى البعيد، فهو على أكثر من شهر فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى. وروى ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: أنّ قوله: البعيد مثل الحين إلى ستة أشهر.

٧٧٤٤- وقال أبو يوسف فى "النوادر": المنسوب إلى المعلا إذا قال: سريعًا، فهو على شهر غير يوم، إذا لم يكن له نية، وإن كان له نية فهو على ما نواه.

٧٧٤٥- ولو قال: عاجلا، فهو على أقل من شهر، ولو قال: آجلا، فهو على شهر فصاعدًا، ولو قال: بضعة عشر يومًا، فهو على ثلاثة عشر -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل الحادى والعشرون
فى الحلف على شىء فتغير عن حاله

٧٧٤٦- إذا حلف الرجل لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء، فدخلها الحالف يحنث فى يمينه، وكذلك لو بنيت دارًا أخرى فدخلها، يحنث فى يمينه.

٧٧٤٧- ولو حلف لا يدخل دارًا، فدخل دارًا قد انهدم بناءها فصارت صحراء، لايحنث فى يمينه.

٧٧٤٨- [ولو حلف لا يدخل هذه الدار فهدمت وصارت صحراء، ثم بنيت مسجدًا أو حمامًا ودخلها، لا يحنث فى يمينه][١]. وكذلك لو هدم المسجد، وصار صحراء، فدخلها لا يحنث. وكذلك لو بنيت بعد ذلك دارًا، فدخلها الحالف لا يحنث فى يمينه.

الأصل فى جنس هذه المسائل: أن الاسم معتبر فى المعيّن وفى غير المعيّن، حتى إن اليمين إذا عقدت على عين باس يبقى اليمين ببقاء الاسم، ويزول بزوال الاسم، وهذا بناء على أصل آخر: أن الكلام إنما يعتبر إذا أفاد، وأما إذا لم يفد فلا، والاسم مفيد فى العين، وفى غير العين؛ لأن فى غير العين يفيد التعريف، وفى العين إن كان لا يفيد التعريف؛ لأن التعريف حاصل بالإشارة، يفيد تعلّق اليمين به، حتى لا يبقى اليمين بعد زوال الاسم، والصفة فى غير المعين معتبرة على كل حال؛ لأنها تفيد معنى التعريف [وفى المعين غير معتبرة؛ لأنها لا تفيد التعريف][٢]، وفائدة الصفة التعريف.

٧٧٤٩- وعن هذا قلنا: إذا حلف الرجل لا يكلم صبيًا فكلّم شيخًا، لا يحنث فى يمينه اعتبارًا للصفة فى غير المعين. ولو حلف لا يكلّم هذا الصبى، فكلّمه بعد ما شاخ، يحنث فى يمينه؛ إلغاءً للصفة فى العين، هذا هو عبارة عامة المشايخ.

والمحققون من مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: الصفة فى العين إنما لاتعتبر إذا لم تكن داعية إلى اليمين، فأما إذا كانت داعية إلى اليمين فهى معتبرة. ألا ترى أنّ من حلف لا يأكل هذا الرطب، فأكله بعد ما صار تمرًا، لا يحنث فى يمينه، وقد اعتبرت الصفة فى العين؛

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

لأن صفة الرطوبة داعية إلى اليمين ؛ لأن الإنسان قد يضره أكل الرطب ، ولا يضره أكل اليابس ، فاعتبرت الصفة ، وتعلّق اليمين بالعين والصفة ، وخرج على هذا مسألة الصبى ؛ لأن صفة الصبا غير داعية إلى اليمين ؛ لأنها لا تدعو إلى هجران الكلام ، بل تدعو إلى المبرّة والمرحمة قولا وفعلا ، فسقط اعتبارها فى حق تعلق اليمين [بالصبى](١) ، كأنه قال : لا أكلم هذا .

وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا : الصفة إذا لم تكن داعية إلى اليمين ، إنما لا تعتبر فى العين إذا ذكرت على وجه التعريف . أما إذا ذكرت على وجه الشرط يعتبر ، ألا ترى أن من قال لامرأته : إن دخلَت هذه المرأة الدار راكبة فهى طالق ، فدخلتها ماشية لا تطلق ، واعتبرت الصفة فى العين ؛ لما ذكرت على سبيل الشرط .

٧٧٥٠- ثم إذا عقدت اليمين باعتبار الاسم ، وزال الاسم حتى بطلت اليمين ، ثم عاد الاسم ، هل تعود اليمين؟ ينظر إن عاد الاسم بسبب جديد فى العين ، لا يعود ؛ لأن الاسم إذا عاد بسبب جديد ، يجعل كاسم آخر نظرًا إلى سبب آخر ، واليمين لم تنعقد على هذ الاسم . ألا ترى أنّ فى الأعيان إذا اختلف سبب الملك(٢) ، يجعل ذلك بمنزلة اختلاف الملك حكمًا كذا ههنا ، وإن عاد ذلك الاسم لا بسبب جديد يعود اليمين ؛ لأن الاسم لم يختلف لا حقيقةً ولا حكمًا .

إذا عرفنا هذا الأصل ، جئنا إلى تخريج المسائل فنقول : إذا حلف لا يدخل هذه الدار ، فصارت صحراء فدخلها ، يحنث فى يمينه ، واختلفت عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى فى تخريج المسألة ، فعبارة بعضهم أن اسم الدار لغة اسم للعرصة ، فإنهم يسمون العراص دورًا ، وبعد زوال البناء العرصة باقية ، فكان مسمى الدار باقيًا ، ولكن هذه العبارة غير صحيحة ، فإن صحراء المفاوز والمزارع لاتسمى [دورًا ، وإنما العبارة الصحيحة أن اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء ، وإذا بنيت تسمى](٣) دارًا ، ولكن بعد ما بنيت ، فالعرصة أصل فى حق إطلاق هذا الاسم ، والبناء بمنزلة الصفة ، ألا ترى أنه سمى دارًا بعد زوال البناء ، قال القائل : الدار دار وإن زالت حوائطها ، والدليل عليه أن الدار يوصف به ، يقال : دار مبنية ، ودار

---

(١) هكذا فى "ظ" ، وكان فى الأصل و "ف" و "م" : بالعين.

(٢) وفى "ظ" : إذا اختلفت بسبب الملك.

(٣) أثبت من جميع النسخ التى فى متناول أيدينا.

مهدومة، ودار معمورة، ودار خربة.

وإذا كان البناء بمنزلة الصفة بعد هذا قال عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى: الصفة في المعين غير معتبرة فلا يتعلق اليمين بها، وإنما يتعلق اليمين بالاسم، واسم الدار باقية بعد الانهدام، فإذا دخلها حنث في يمينه.

والمحققون من مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: الصفة في العين إذا لم تكن داعية إلى اليمين، فهي غير معتبرة، وصفة البناء للعرصة غير داعية إلى المنع من الدخول فيها باليمين، فتعلّق اليمين بالاسم، والاسم باقي بعد الانهدام.

وأما إذا قال: والله لا أدخل داراً، فدخل داراً وذهب بناءها وصارت صحراء، لا يحنث في يمينه؛ لأن الصفة في غير العين معتبرة، فتعلّق اليمين بالعين والصفة، فصار كأنه قال: والله لا أدخل داراً مبنية.

٧٧٥١- وإذا قال: والله لا أدخل هذه الدار، فهدمت وصارت صحراء، ثم بنيت مسجداً ودخلها، لا يحنث في يمينه؛ لأن اليمين انعقدت باسم الدار، وبعد ما بنيت مسجداً أو حماماً لا تسمى داراً. ألا ترى أنه حدث اسم آخر، فلو هدم المسجد والحمام بعد ذلك، وعاد صحراء ثم دخلها، لا يحنث في يمينه؛ لأن بالانهدام لا يعود اسم الدار، إذ لا يزول اسم المسجد. ألا ترى أنه يقال: مسجد خراب [وحمام خراب][1]، وإن بنيت بعد ذلك داراً ودخلها، لا يحنث أيضاً، وإن عاد الاسم؛ لأنه إنما عاد بسبب جديد، فنزل ذلك منزلة اسم آخر.

٧٧٥٢- ولو قال: والله لا أدخل هذه وأشار إلى الدار، إلا أنه لم يسم الدار فدخلها، على أي صفة كانت داراً أو مسجداً أو حماماً أو بستاناً، حنث في يمينه؛ لأن اليمين عقدت على المعيّن دون الاسم والعين باقي، فيبقى اليمين، بخلاف ما لو قال: هذه الدار؛ لأن هناك اليمين عقدت على الاسم.

٧٧٥٣- وبخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلّمه بعد ما شاخ، حنث وإن عقدت اليمين على الاسم؛ لأن الاسم هناك لم يزل، فإن الشاب صفة للذات، يقال: رجل شاب، ورجل شيخ. وإذا كان الشاب صفة، يصير الرجل مذكوراً بذكره، فكأنه قال: والله لا أكلّم هذا الرجل، وهناك لو كلّمه بعد ما شاخ يحنث في يمينه. وبخلاف مسألة الرطب؛ لأن

---

(١) أثبت من "م".

الرطب اسم للعين، وليس بصفة، ولهذا لا يقال : تمر رطب، وإذا كان اسم عين كان اليمين منعقدًا على الاسم، وبعد ما صار تمرًا زال الاسم.

٧٧٥٤- وإذا حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم وصار صحراء، ثم بنى دارًا فهدمت وبنى مسجدًا، فدخله الحالف لا يحنث فى يمينه وإن عاد الاسم؛ لأنه إنما عاد بسبب جديد فى العين، فنزل منزلة تبدّل الاسم.

٧٧٥٥- قال فى "الجامع" : وإذا حلفت المرأة لا تلبس هذه الملحفة، فخيط جانباها وجعلت درعًا، وجعل لها جيبًا وكمَّين، فلبستها لا تحنث فى يمينها؛ لأن هذا لا يسمى ملحفة، فالاسم الذى عقدت عليه اليمين قد زال فلم يبقَ اليمين، فلو نقضت الخياطة، ونزع عنها الكمان والجيب، حتى عادت ملحفة فلبستها، حنثت فى يمينها، فإنه عاد الاسم لا بسبب جديد قائم بالعين؛ لأن بعض الصفة لا تكون صفة فيعود اليمين. وهذا بخلاف ما لو قطعت الملحفة وخيّطت قميصا، ثم نقضت الخياطة والتركيب، وخيّط بعضها ببعض حتى عادت ملحفة، فلبسها حيث لا يحنث فى يمينه؛ لأن هناك الاسم إنما عاد بصفة جديدة قائمة بالعين، ولا كذلك الباب الأول.

واستشهد فى "الجامع" بمسألة السفينة فقال : ألا ترى أن من حلف لا يركب هذه السفينة فنزعت ألواحها، ونقض التركيب حتى صارت خشبا، ثم اتخذت من تلك الخشبة سفينة أخرى، فركبها لا يحنث فى يمينه وإن عاد الاسم؛ لأنه إنما عاد بصنعة جديدة قائمة بالعين.

٧٧٥٦- ومن جملة ذلك : إذا حلف لا يجلس على هذا البساط، فخيط جانباه وجعل خرجًا، فجلس عليه لا يحنث؛ لأن اليمين عقدت عليه باسم البساط، وبعد ما خيط جانباه لا يسمى بساطًا وإنما يسمى خرجا، فإن نقضت الخياطة حتى عاد بساطًا فجلس عليه، حنث فى يمينه؛ لأن الاسم عاد لا بصنعة جديدة قائمة بالعين؛ لأن النقض إبطال الصنعة، وليس بصنعة، ولو كان قطع البساط، وجعله خرجين، ثم نقضهما، وخاط القطع، وجعلهما بساطًا ثانيًا، ثم جلس عليه لم يحنث فى يمينه، وإن عاد الاسم؛ لأنه إنما عاد بصنعة جديدة قائمة بالعين. ألا ترى أن بمجرد النقض لا يعود اسم البساط، بل يحتاج فيه إلى خياطة القطع، فإنما جلس على بساط آخر غير الذى عقد عليه اليمين.

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى : هذا إذا كان الخرجان بحيث لو فتق كل واحد منهما، لا يسمى بساطًا على الانفراد لصغره، فأما إذا كان كل واحد منهما يسمى بساطًا، فإذا فتقهما وخاط أحدهما بالآخر وجلس عليه، يحنث فى يمينه؛ لأن بالعتق عاد اسم البساط لكل واحد

منهما لا بصنعة جديدة قائمة بالعين، فإذا خاط أحدهما بالآخر فقد خيط بساطًا ببساط.

٧٧٥٧- وأما إذا قال: والله لا أدخل هذا البيت، فدخل فيه بعد ما صار صحراء لايحنث في يمينه؛ لأن بالانهدام يزول اسم البيت؛ لأنه مشتق من البيتوتة، ولايبات فيه بعد زوال البناء أصلا في إطلاق اسم البيت عليه. والدليل عليه قول القائل: والبيت ليس ببيت بعد الهدم، وقد ذكرنا أن الاسم معتبر في العين، فلايبقى اليمين بعد زوال الاسم، ولو رفع سقف البيت، وبقى حيطانه، فدخله حنث؛ لأن اسم البيت لا يزول بمجرد رفع السقف، [إذ البيتوتة فيه بعد رفع السقف ممكن، ولا يبطل اليمين برفع السقف][1].

أو نقول: اسم البيت ثابت لهذه البقعة، لأجل الحيطان والسقف جميعًا؛ لأنه بالكل يصير محلا للبيتوتة، فإذا زال السقف وبقى الحيطان، فقد زال الاسم من وجه وبقى من وجه، واليمين كانت منعقدة على هذا العين حاجتنا إلى الإبطال والانحلال، فلا يبطل ولا ينحل بالشك والاحتمال.

٧٧٥٨- ولو حلف لا يدخل بيتا ولم يعيِّنه، فدخل بيتا هدم سقفه وبقى حيطانه، فعلى قياس العبارة الأولى: يحنث؛ لأن اسم البيت لم يزل برفع السقف، وعلى قياس العبارة الثانية لا يحنث؛ لأن اسم البيت زال من وجه دون وجه، وحاجتنا إلى عقد اليمين على هذا المعين، فلا ينعقد عليه بالشك والاحتمال.

٧٧٥٩- وفى "القدورى": إذا حلف لا يأكل هذا الجمل، فصار كبشًا فأكله حنث.

٧٧٦٠- وكذلك لو حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها بعد ما صارت امرأة يحنث. وفيه أيضًا: إذا حلف على فسطاط لا يدخله، أو على قبة من العيد أن لايدخلها [فقلعت وضربت][2] فى موضع آخر، فدخلها الحالف، حنث فى يمينه؛ لأن الاسم لم يتبدل بالنقل من مكان إلى مكان.

٧٧٦١- ولو حلف لا يجلس إلى هذه الأسطوانة وهى مبنية، فنقضت وبنى بالنقض ثانيًا، فجلس إليها لم يحنث فى يمينه، وكذلك الحائط وإن كان الاسم يعود بالبناء؛ لأنه إنما يعود بسبب جديد.

٧٧٦٢- ولو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره، ثم برأه فكتب به، لم يحنث؛ لأن

---

(١) أثبت من النسخ التى عندنا.

(٢) هكذا فى الأصل و "ظ" و "ف"، وكان فى "م": فقعلت ونصب.

بالكسر صار لقحًا، وخرج من أن يكون قلمًا، وإنما صار قلمًا بسبب جديد.

وكذلك لو حلف على مقص، أو سكين، أو سيف، فكسر ثم صنع مثله، ولو نزع مسمار المقص، أو نصل السكين، وأعيد فيه مسمار آخر، أو نصل آخر حنث؛ لأن السكين اسم للحديد.

٧٧٦٣- وفى "المنتقى": ولو حلف لا يلبس هذا القميص، أو هذه الجبة، أو هذا القباء، أو هذه القلنسوة، أو هذين الخفين، ففتقه واستأنف خياطته، ثم لبسه، حنث فى يمينه؛ لأن هذا ذاك بعينه. ألا ترى أنه يقال: قميص مفتوق، وقباء مفتوق، فالخياطة فى هذه الأشياء بمنزلة الصفة، واليمين لا يتغير بتغير الصفة مع بقاء الاسم. قال: والسرج نظير هذه الأشياء، وهذه الأجوبة خلاف جواب "الجامع" فى المسائل التى تقدم ذكرها.

٧٧٦٤- وإذا حلف على قميص لا يلبسه، وصنعه جبة محشوة ولبسها، لم يحنث؛ لأن الاسم قد زال.

٧٧٦٥- وفى القدورى: حلف على شقة خز بعينها لايلبسها، فنقضت وغزلت وجعلت شقة أخرى، فلبسها لم يحنث؛ لأن الاسم قد زال بالنقض.

٧٧٦٦- ولو حلف لا يقرأ فى هذا المصحف فخلعه فجعله أشطاطًا، ثم ألّف ورقه، وخرز رقبته، وقرأ فيه حنث.

٧٧٦٧- وفى "المنتقى": لو حلف لا ينام على هذا الفراش، فنقضه وغسله، ثم حشاه بحشوة، أو خاطه، ونام عليه يحنث فى يمينه، وجواب هاتين المسألتين على خلاف ما فى "الجامع" أيضًا.

٧٧٦٨- وإذا حلف لا ينام على هذا الفراش، فأخرج منه الحشو ونام عليه لايحنث؛ لأن بعد إخراج الحشو لا يسمى فراشًا، ولو رفع الظهارة ونام على الحشو، لا يحنث أيضًا؛ لأن بدون الظهارة لا يسمى فراشًا، بل يسمى بالفارسية حعرت ؟

٧٧٦٩- ولو حلف على نعل لا يلبسه، فقطع شراكه وشركه بغيره، ثم لبسه حنث؛ لأن اسم النعل بعد قطع الشراك باقٍ.

٧٧٧٠- ولوحلف لا يشرب من هذا الماء، فانجمد الماء فأكل من الجمد لا يحنث؛ لأن اسم الماء قد زال عنه لما انجمد، وإن ذاب بعد ذلك وشرب منه حنث؛ لأنه عاد الاسم من غير سبب جديد.

الفصل الثانى والعشرون
فى اليمين التى تكون على الحياة دون الموت
والتى تكون على الحياة والموت جميعًا

٧٧٧١- إذا قال الرجل: عبده حر إن ضربت فلانًا أبدًا، فضربه بعد الموت، لايحنث فى يمينه؛ لأن شرط الحنث، وهو الضرب إن وجد صورة لم يوجد معنى؛ لأن معنى الضرب الإيلام؛ لأن الضرب لغة اسم لفعل مؤلم، والإيلام لم يوجد؛ لأن الميت لا يتألم من جهة الآدميين، فهو معنى قولنا: إن شرط الحنث لم يوجد معنى، فلا يحنث فى يمينه.

٧٧٧٢- ولو حلف لا يغسل فلانًا، أو حلف لا يغسل رأس فلان، فغسل بعد الموت، يحنث فى يمينه؛ لأنه وجد شرط الحنث، وهو الغسل بصورته، ومعناه؛ لأن صورة الغسل إمرار الماء، ومعناه التنظيف والتطهير، والميت محل للتطهير، ولهذا شرع غسل الميت تطهيراً له. ألا ترى أنه لو صلى على الميت قبل الغسل لايجوز، ولو صلى عليه بعد الغسل يجوز؟ وألا ترى أنّ من صلى وهو حامل ميتًا مسلمًا لم يغسل، لا يجوز، ولو كان غسل يجوز؟ فهو معنى قولنا: إن شرط الحنث وجد بصورته وبمعناه، فيقع الحنث كما فى حالة الحياة.

٧٧٧٣- وكذلك لو حلف لا يوضئ فلانًا، فوضّأه بعد الموت يحنث فى يمينه؛ لما قلنا فى الغسل.

٧٧٧٤- وكذلك لو حلف لا يلبس فلانًا، فألبسه بعد ما مات يحنث فى يمينه.

٧٧٧٥- بخلاف ما لو حلف لا يكسو فلانًا، فكساه بعد ما مات حيث لا يحنث. والفرق: وهو أن الكسوة لغةً وشرعًا: عبارة عن تمليك الثوب، قال الله تعالى: ﴿أو كِسوَتُهُم﴾[1]. والمراد منه التمليك، حتى لو أعار الثوب من الفقير لا يجوز، ويقال: إن الأمير كسا فلانًا، والمراد به التمليك، والتمليك من الميت لا يتحقق، فلا يتحقق شرط الحنث. فأما الإلباس عبارة عن ستر العورة، ومواراة النفس، وذلك متصور بعد الموت، فيتحقق شرط الحنث.

٧٧٧٦- ولو حلف لا يدخل على فلان بيتًا، فدخل عليه بيتًا بعد ما مات، لا يحنث فى

---

(١) سورة المائدة: الآية ٨٩.

يمينه ؛ لأن الدخول على فلان أن يقصده بالدخول إما بتعظيمه وإكرامه ، وإما لإيذاءه بإهانته ، ولا يتحقق كلاهما بعد الموت فلا يوجد معنى الدخول عليه . ولأن الدخول على فلان متى أطلق فإنما يراد به عرفًا الدخول عليه بإذنه ، والإذن صدر منه بعد الموت لا يتحقق ، ولو سبق الإذن قبل الموت يبطل بالموت ، فعلى قياس هذه العلة : لو دخل عليه حال حياته بغير إذنه [لا يحنث فى يمينه ، وعلى قياس العلة الأولى : يحنث ؛ لأن معنى الإكرام والإيذاء قد حصل ، وإن كان الدخول عليه بغير إذنه][1] .

٧٧٧٧- ولو حلف لا يحمل فلانًا ، فحمله بعد ما مات ، يحنث فى يمينه ؛ لأنه وجد الحمل بصورته وبمعناه ؛ لأن معنى الحمل[2] صيرورته محمولا وقد وجد[3] ، فكمل الشرط فيحنث .

٧٧٧٨- ولو حلف لا يكلم فلانًا أبدًا ، فكلّمه بعد ما مات لا يحنث فى يمينه ؛ لأن معنى الكلام لم يوجد وإن وجد صورته ؛ لأن معنى الكلام إفهام الغرض ، وذلك بالاستماع ، وإنه لا يتحقق بعد الموت ، فلا يكمل شرط الحنث .

فإن قيل : أليس أنّ رسول الله كلّم الموتى؟ فإنه روى أن قتلى بدر من المشركين لما ألقوا فى القليب ، قام رسول الله ﷺ على رأس القليب ، وقال : «هل وجدتم ما وعد ربكم حقًا»[4] ، وهذا تكلم مع الموتى . قلنا : هنا غير ثابت ، فإنه روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها : أنه لما بلغها هذا الحديث قالت : كذبتم على رسول الله ﷺ ، فإن الله تعالى يقول : ﴿إِنَّكَ لا تُسمِعُ الْمَوتى﴾ .

ولو ثبت ، فتأويله أن رسول الله ﷺ أراد به التكلم مع أصحابه الأحياء ، فإنه كان وعد لأصحابه النصرة ، وكان أخبرهم أن فلانًا يقتل ويصرع فى موضع كذا ، وفلانًا يقتل ويصرع

---

(١) أثبت من جميع النسخ التى فى متناول أيدينا.

(٢) وفى "ف" : صورة الحمل.

(٣) وفى "ف" : "وقد دخلت" مكان "قد وجد".

(٤) أخرجه مسلم فى "صحيحه" (٢٨٧٣)، والبخارى فى "صحيحه" (٣٨٠٢) أيضًا، والحاكم فى "مستدركه" (٤٩٩٥)، والهيثمى فى "مجمع الزوائد" ٦/ ٩١ ، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" (٣٦٨٠٩)، والطبرانى فى "الأوسط" (٨٤٥٣)، وأحمد فى "مسنده" (١٨٢ و ٤٨٦٤)، والطبرانى فى "الصغير" (١٠٨٥)، والطيالسى فى "مسنده" (٤٠)، وأبو يعلى فى "مسنده" (٨٣٠٨)، وعبد بن حميد فى "مسنده" (٧٦٢).

فى موضع كذا، فإنما أراد به تحقيق ما وعدهم من النصرة، ويحتمل أن الله تعالى أقدره على إسماعهم معجزة له، إما بواسطة خلق الحياة فيهم، أو بغير واسطة كما أقدر عيسى عليه الصلاة والسلام على إحياء الموتى، وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه فى حقنا.

٧٧٧٩- ولو حلف لا يجامع فلانة، فجامعها بعد الموت، لا يحنث فى يمينه؛ لأنه إن وجدت صورة الجماع، وهو إدخال الفرج فى الفرج، لم يوجد معناه؛ لأن معنى الجماع التلذذ من الجانبين، وإنه فات من الجانبين لفوات المعنى الذى يحصل به التلذذ.

٧٧٨٠- ولو حلف لا يقبِّل فلانة، فقبَّلها بعد الموت لا يحنث فى يمينه؛ لأنه إن وجدت صورة التقبيل، لم يوجد معناه وهو التلذذ.

فإن قيل: التقبيل مما يشترك فيه الحى والميت، ألا ترى إلى ما روى: "أن رسول الله ﷺ [قبَّل بين عينى عثمان بن مظعون رضى الله تعالى عنه بعد ما مات، وألا ترى إلى ما روى أنّ رسول الله ﷺ][1] لما توفى، ومضى إلى الجنة، قبَّله أبو بكر رضى الله تعالى عنه"[2].

قلنا: التقبيل قد يكون للتلذذ وقضاء الشهوة، وقد يكون لتعظيم المفعول به وتبجيله حق الله تعالى، كما يقبَّل يد العالم ووجهه تعظيمًا له حق الله تعالى، وقد يكون للشفقة بالمفعول به كما يقبِّل الرجل ولده شفقة عليه، وقد يكون للتحزُّن بالمفعول به فإن الإنسان قد يكون يقبِّل ولده تحزُّنا عليه متى أصابه بلاء، إلا أنّ التقبيل المضاف إلى المرأة لا يراد به إلا التلذذ واقتضاء الشهوة عادة.

٧٧٨١- ومحمد رحمه الله تعالى وضع المسألة فى المرأة حتى لو كان مضافًا إلى الولد، أو إلى الوالد، أو إلى العالم لا يتقيّد بحالة الحياة. وإذا قبَّله بعد الموت يحنث، هكذا حكى عن القاضى الإمام أبو الهيثم عن القضاة الثلاثة.

ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال: كيف ما كان لا يحنث فى يمينه، إذ قبَّل بعد الموت؛ لأن الأوهام لا تتسارع إلى تقبيل الميت بحال من الأحوال. وإذا ذكر التقبيل، أراد به عرفًا وعادة التقبيل حالة الحياة، والمعروف كالمشروط.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أخرجه الترمذى فى "سننه" (٩٨٩)، والحاكم فى "مستدركه" (٤٨٦٨)، والهيثمى فى "مجمع الزوائد" ٣/ ٢٠، وابن ماجه فى "سننه" (١٤٥٦)، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" (١٢٠٦٧)، والبزار فى "مسنده" (٣٨٢١)، وأحمد فى "مسنده" (٢٤٢١١ و٢٤٣٣١)، وابن راهويه فى "مسنده" (٩٢١)، والطبرانى فى "مسنده" (١٤١٥)، وابن الجعد فى "مسنده" (٢٠٨٦).

٧٧٨٢- ولو حلف لا يمس فلانًا فمسّه بعد الموت، يحنث في يمينه؛ لأن المس يتحقق بعد الموت بصورته ومعناه؛ لأن معنى المس صيرورة المحل ممسوسًا، وإنه يتحقق في الحي وغيره، يقال: فلان مسّ الحائط، وقال الله تعالى إخبارًا عن الجن: ﴿وَأَنَّا لَمَسْنَا السَّمَاءَ﴾[1] - والله أعلم- والرواية على حالة الحياة والممات جميعًا، وقد مرت المسألة قبل هذا.

---

(١) سورة الجنّ: الآية ٨.

الفصل الثالث والعشرون
فى الحنث ما يقع على الأبد، وما يقع على الساعة

٧٧٨٣- قال محمد رحمه الله تعالى : إذا قال الرجل : إن صمت الأبد فعبدى حر ، لا يحنث فى يمينه ما لم يصم العمر كله حتى يموت ، وإذا مات ، ولم يفطر يومًا حنث فى يمينه .

٧٧٨٤- ولو قال : إن صمت أبدًا فعبدى حر ، فصام يومًا حنث فى يمينه . والفرق بينهما أن القياس فى قوله : أن لا يحنث ما لم يصم العمر ، كما فى قوله : الأبد ، ألا يرى أن فى الشهر لا فرق بين أن يذكر منكرًا وبين أن يذكر معرفًا إلا أنا تركنا القياس فى المنكر بعرف الاستعمال ، فإن الأبد متى ذكر منكرًا فى مقام النفى يراد به فى عرف الاستعمال تأكيد ما ثبت بالنفى الأول مثل قط وما أشبهه ، ولا يراد به الوقت يقول الرجل : ما فعلت كذا قط ، ولا أفعل كذا أبدًا ، ويصح دخوله على الوقت من غير أن يبطل به الوقت بقول الرجل : إن صمت يومًا أبدًا ، وقد تأيد هذا الفرق بالشرع ، قال الله تعالى : ﴿ولا تُصَلِّ عَلى أحَدٍ منهُم مَاتَ أبَدًا﴾[1] ، ومعناه لاتصلِّ قط ، فكذا هنا معنى قوله : إن صمت أبدًا ، إن صمت قط ، ولو قال هكذا يحنث بصوم ساعة ؛ لأن الصوم يعرّى عن الوقت ، والصوم إذا ذكر متعرّيًا عن الوقت ينصرف إلى أدنى ما ينطلق عليه الاسم ، وهو صوم ساعة إلا أن محمد رحمه الله تعالى وضع المسألة فى اليوم تحرزًا عن نسبة الحالف إلى مباشرة أمر مكروه شرعًا وهو الإفطار فى وسط اليوم ، فذكر اليوم لهذا ؛ لأن الحنث موقوف على صوم اليوم ، وهذا العرف معدوم فيما إذا ذكر الأبد معرفًا بالألف واللام ، بل العرف هناك بخلافه ، فإن الأبد إذا ذكر معرّفًا يراد به الوقت وهو العمر ، فصار كأنه قال : إن صمت العمر ، وهناك لا يحنث ما لم يصم جميع العمر ، كذا ههنا .

ثم فى قوله : إن صمت الأبد ، لا يحكم بالحنث ما دام حيًا ؛ لأن شرط البر موهوم ما دام حيًا بأن يفطر يومًا ، فإن انتهى إلى آخر جزء من أجزاء حياته وهو صائم وقع اليأس عن البر فيتحقق شرط الحنث فيحنث ، ويعتق العبد فى آخر جزء من أجزاء حياته ، والعتق فى هذه الحالة وصيّة فيعتبر من الثلث .

---

(١) سورة التوبة : الآية ٨٤ .

٧٧٨٥- وأما إذا قال: إن صمت شهراً، إن صمت الشهر لا يحنث ما لم يصم جميع الشهر؛ لأن الشهر يذكر لبيان الوقت منكراً كان أو معرّفًا، لا للتأكيد، فصار كالأبد إذا كان معرّفًا.

٧٧٨٦- ولو قال: إن كلمتك أبدًا، إن كلمتك الأبد، إن جالستك أبدًا، أو قال: الأبد إن ضربتك إن شاركتك إن بعتك شيئًا، وذكر الأبد معرّفًا أو منكرًا، فهذا كله سواء فى هذه الوجوه. فلو فعل شيئًا من ذلك ساعة، حنث فى يمينه؛ لا لأن الأبد معرّفًا لم يصر عبارة عن الوقت فى هذه المسائل، بل المعرف للوقت والمنكر لتأكيد النفى فى هذه المسائل كما فى المسائل المتقدمة، إلا أن الوقت إذا قرن بهذه الأفاعيل لا يراد به تقدير هذ الأفاعيل بالوقت، وإنما يراد به تقدير الحرية الثابتة باليمين، فبقى الفعل متعريا عن الوقت فينصرف إلى أدنى ما ينطلق عليه اسم ذلك الفعل، بخلاف الصوم، فإن الصوم إذا ذكر مقرونًا بالوقت يراد به تقدير الصوم بذلك الوقت.

٧٧٨٧- وإذا قال لغيره: إن لم أساكنك شهراً فعبدى حر، فترك مساكنته يومًا أو أكثر، لا يحنث فى يمينه ما لم يترك مساكنته[1] شهراً من حين حلف؛ لأن اليمين وإن عقدت على النفى صورة فقد عقدت على الإثبات معنى، فإن تقدير يمينه: أساكنك فى هذا الشهر، فإن لم أساكنك، فعبدى حر، فكان البر متعلقًا بالمساكنة، والحنث بترك المساكنة.

ولو تعلّق الحنث بالمساكنة بأن قال: إن ساكنتك شهراً، حنث لوجود المساكنة فى ساعة، فإذا تعلّق البر بالمساكنة وجب أن يثبت البر بالمساكنة ساعة، ويعتبر الشهر من وقت اليمين؛ لأن اليمين عقدت على النفى صورة، فيعتبر بما لو عقدت على الإثبات صورة، بأن قال: إن ساكنتك شهراً، وهناك يعتبر المدة من وقت اليمين، كذا هنا. فإن لم يساكن فلانًا حتى مضى شهر من وقت اليمين، إلا أنه لم يحول ثقله ومتاعه من المكان الذى يسكنان فيه، لا يحنث فى يمينه؛ لأنه ما دام ثقله ومتاعه، يعتبر مساكنًا فيه، وقد ذكرنا جنس هذا فى مسائل السكنى.

٧٧٨٨- ذكر القدورى فى شرحه أصلا، فقال: اليمين إذا عقدت على نفى فعل فى زمان مقدر، حنث لوجود الفعل فى جزء منه. وإن عقدت على الفعل موقتًا، فإن كان يمكن تحقيق الفعل فى كل الوقت فهو على ذلك، وإن كان لا يمكن المداومة عليه حمل على الممكن.

٧٧٨٩- وبنى على هذا الأصل مسائل، فقال: ما روى عن محمد رحمه الله تعالى:

---

(١) وفى "م": لا يحنث فى يمينه بترك مساكنه شهراً.

فيمن حلف ليصومن الأبد، فهو على الأبد، ولو حلف لا يسكن هذه الدار الأبد، فهو على أن يسكن ساعة يريد به أنه إذا سكن ساعة يحنث فى يمينه؛ لأن اليمين عقدت على نفى الفعل، فلا يتحقق البر إلا بانعدامه فى جميع المدة.

ولو قال: لا سكنتها الأبد، فهو على سكنى الأبد كالصوم، ولو قال: لا أجالس فلانًا الأبد، قال: يجالسه حتى يعرف بمجالسته إلى الممات؛ لأنه لايمكن أن يجالسه من غير مفارقة، فلم يحمل اليمين عليه، وإنما يحمل على مداومة المجالسة فى الأوقات التى يجالس فى مثلها.

وكذلك إذا حلف ليكلمنّه الأبد، فهذا على أن لا يمتنع من كلامه إذا التقيا؛ لأنه لا يمكن مواصلة الكلام أبدًا، فحمل على المتعارف وهو الكلام حالة الالتقاء. وإذا حلف لا يكلمه الأبد فإن كلّمه حنث، وإن عنى به المداومة على الكلام لم يدين فى القضاء -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل الرابع والعشرون
فى الحلف على البواطن والضمائر

٧٧٩٠- إذا قال لامرأته : إن كنت تحبينى ، أو قال : تبغضينى فأنت طالق ، فقالت : أنا أحب ، أو أبغض، وكذبها الزوج وقع الطلاق عليها .

٧٧٩١- وكذلك إذا قال : إن كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم ، أو ما أشبه ذلك فقالت : أنا أحب العذاب ، وقع الطلاق عليها ؛ وهذا لأن المحبة أمر باطن لا يوقف عليها ولها سبب ظاهر يدل عليها وهو الإخبار ، فيسقط اعتبار حقيقة المحبة ، ويتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو الإخبار كأنه قال لها : إن قلت : إنى أحب العذاب ، إنى أحبك ، إنى أبغضك فأنت طالق ، فإذا قالت : أحب ، فقد أتت بما هو الشرط .

٧٧٩٢- ولو قيّد بالقلب فقال : إن كنت تحبينى بقلبك وتحبين أن يعذبك الله بقلبك ، فأخبرت بذلك كاذبة وقع الطلاق فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى . وقال محمد : لا يقع الطلاق ؛ لأنه لما نص على القلب فقد [علّق][1] الطلاق بوجود حقيقة المحبة ، وقطع الحكم عن الإخبار . ولهما أن المحبة عمل القلب ، لا يقوم إلا بالقلب ، فصار التنصيص بالقلب وعدم التنصيص سواء .

٧٧٩٣- وفى "المنتقى" : رواية مجهولة ، إذا قال لامرأته : إن كنت أهوى طلاقك ، فأنت طالق ، وقد كان يهوى قلبه طلاقها ، فإنها طالق . قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى : هذا خلاف ما ذكر فى "الجامع" ، ولو قال لها : إن كنت تهوى الطلاق فأنت طالق ، فهذا على الكلام منها بأنها تهوى ، قال ثمة : إذا حلف على نفسه ، فهو على الهوى بالقلب ، وإذا حلف على غير نفسه فهو على القول .

٧٧٩٤- وفى "نوادر هشام" عن محمد رحمه الله تعالى : إذا قال لامرأته : إن أحببتك ، فأنت طالق، فإن أحبها بالقلب طلقت .

٧٧٩٥- ولو قال : أحببت طلاقك ، فهذا يحتاج إلى أن يتكلم ، ولا ينظر فيه إلى محبة القلب .

---

(١) هكذا فى جميع النسخ الباقية التى فى متناول أيدينا ، وكان فى الأصل : وقع مكان علق.

٧٧٩٦- وعن محمد رحمه الله تعالى أيضًا، فيمن قال لامرأته : أنت طالق إن أرى، قال : لا يقع عليها الطلاق ما لم يقل بعد ذلك : إنى أرى .

٧٧٩٧- إذا قال لامرأته : إن لم تكونى حاملا ، فأنت طالق ثلاثًا ، روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى ، أنها إذا جاءت بولد لأقل من سنتين بيوم ، لم تطلّق فى الحكم . وإن جاءت بولد لأكثر من سنتين بيوم طلّقت ، وليس له أن يقربها حاضت أو لم تحض ؛ لجواز أنها لا تكون حاملا . إذا قال لها : أنت طالق إن أحببتينى أو أبغضتينى ، فهذا على أحد الأمرين فى المجلس ، أيهما نطقت به طلّقت ، وإذا قامت عن المجلس قبل أن تقول شيئًا لا تطلّق .

٧٧٩٨- ولو قال لها : أنت طالق إن أحببتينى أو أبغضتينى ، لم تطلّق بهذه اليمين أبدًا ؛ لأن هذا على الكلام منهما فى المجلس ، والتكلم بهما شرط ، والتكلم بهما فى مجلس واحد غير ممكن .

٧٧٩٩- وإذا قال لامرأتين له : أشدكما حبا لى طالق ، فله أن يكذبهما .

٧٨٠٠- وكذلك إذا قال : إن كان أمك تهوى ذلك ، فله أن يكذبهما .

٧٨٠١- وكذلك إذا قال لها : أنت طالق إن كان فلان مؤمنا ؛ لأن هذا لا يعلم إلا هو ، وإن كان ذلك الرجل ابن مسلمين يصلى ويحج ، تطلّق امرأته .

٧٨٠٢- قال لامرأته ولم يدخل بها : إن كنت حائضا فأنت طالق ، فقالت : حضت ، وتزوّجت بزوج آخر من ساعتها ومات ، فالميراث للأول دون الثانى ، إنى لا أدرى أكان ذلك حيضا ، أو لم يكن .

٧٨٠٣- إذا قال لامرأته : إن كنت حائضًا فأنت طالق ، فقالت : لست بحائض وهى كاذبة فى ذلك، تطلق ولا يسعها أن تقيم معه .

وفى "نوادر هشام" : قال : سألت محمدًا رحمه الله تعالى عن جارية هى بنت أقل من خمسة عشر وهى فى خلق تام، طلّقها زوجها فقالت : أنا أحيض ، أو غلام ابن أقل من خمسة عشر وهو فى خلق تام، وقد اخضر شاربه ونبتت عانته ، قال : قد احتلمت ، قال : لا أقبل قولهما فيه . وفى "العيون" : أنه يقبل قولهما فيه . وفى "المنتقى" : رواية مجهولة أنه تصدق الجارية ولا يصدق الغلام، قال : لأن الغلام ينظر إليه كيف يخرج منه المنى ، ولا يستطاع ذلك فى الجارية . وفى "الجامع الأصغر" : أن الشهادة على الاحتلام مقبولة .

٧٨٠٤- وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : إذا قال لامرأته : إن كنت حضت فى الشهر الماضى ، فأنت طالق ، فقالت : قد حضت لم تصدق ، وإن لم يوقت وقتًا وهى

ممن تحيض، فقال: إن كنت حضت فيما مضى، أو حضت فيما يستقبل فأنت طالق، فالقول قولها فى ذلك.

٧٨٠٥- [وروى] بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل قال لامرأته: إذا طلقتك فامرأتى الأخرى فلانة طالق، ثم قال لامرأته: إذا ولدت فأنت طالق، فقالت: ولدت وأنكر الزوج الولادة، فجاءت بامرأة تشهد على الولادة، فإنى أجعله ابنه، ولا تطلق فلانة حتى يشهد بذلك شاهدان، قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى: هذا الجواب عن أبى يوسف رحمه الله تعالى خلاف ما عرف عنه فى "الأصل".

٧٨٠٦- وفى "المنتقى": إذا قال لامرأته: إن شئت، فأنت طالق واحدة، وإن لم تشائى فأنت طالق ثنتين، فقامت عن المجلس، ولم تقل: شيئًا، طلّقت ثنتين؛ لأنها لم تشأ[1].

ولو قال لها: إن أحببتينى فأنت طالق واحدة، وإن أبغضتينى، فأنت طالق ثلاثًا، فقامت ولم تقل شيئًا لم تطلّق، هكذا ذكر فى "المنتقى"، وعلل، فقال: لأنها لم تحبه، ولم تبغضه، والإنسان قد لا يحب شيئًا ولا يبغض، فبين المحبة والبغض منزلة أخرى، وليس بين المشيئة وعدم المشيئة منزلة أخرى -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) وفى "ظ": "لأنها لم تقل شيئا" مكان "لأنها لم تشأ".

الفصل الخامس والعشرون
فى النذور

٧٨٠٧- إذا جعل على نفسه حِجّة أو عمرة أو صوما أو صلاة، أو ما أشبه ذلك مما هو طاعة لله عز وجل، فهذا على وجهين: أما إن كان النذر مرسلا غير معلّق بالشرط، وفى هذا الوجه يلزمه الوفاء بما سمى ولا ينفعه الكفارة بلا خلاف، وأما إذا كان النذر معلقًا بالشرط، وإنه على وجهين أيضًا، إن كان شرطًا يريد وجوده، إما لجلب منفعة، أو لدفع مضرّة بأن قال: إن شفى الله مريضى، إن ردّ الله غائبى، إن مات عدوى فعليّ صوم سنة، فوجد الشرط يلزمه الوفاء بما سمى، ولا يخرج عن العهدة بالكفارة أيضًا بلا خلاف. وإن كان شرطًا لا يريد وجوده، فعليه الوفاء بما سمى أيضًا فى ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى.

وروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه رجع عن هذا وقال: هو بالخيار إن شاء خرج عنه بغير ما سمى، وإن شاء خرج عنه بالكفارة، وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أيضًا. ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية، وهو اختيار الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد، والشيخ الإمام الأجل السرخسى، والصدر الكبير برهان الأئمة، وبه ورد الأثر عن بعض الصحابة رضى الله تعالى عنهم.

وجه ظاهر الرواية أن هذا نذر لو أرسله كان عليه الوفاء بما سمى، فكذا إذا علّقه قياسًا على ما لو علّقه بشرط يريد كونه، والمعنى فيه [أنّ أثر][1] التعليق فى تأخير الجزاء لا فى تغييره، كما فى اليمين بالطلاق والعتاق.

وجه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى آخرًا، وهو رواية محمد رحمه الله تعالى: أن النذر المعلّق بشرط لا يريد كونه يمين من وجه نذر من وجه، يمين باعتبار الشرط؛ لأن الشرط [مزجور][2] عنه فى هذا النذر فرارًا عما يلزمه حقالله تعالى على الخلوص، كما أن الشرط فى اليمين بالله تعالى مزجور[3] عنه، فرارًا عما يلزمه من الكفارة. نذر باعتبار الجزاء، فإن الجزاء صلاة أو صوم، كما فى النذر المعلق بشرط يريد كونه. فكان نذرا من وجه يمينًا من وجه، ولا

---

(١) هكذا فى "م".

(٢) هكذا فى النسخ الباقية التى فى أيدينا، وكان فى الأصل: مرجوء.

(٣) هكذا فى النسخ الباقية التى اعتمدنا عليها، وكان فى الأصل: مرجوء.

رجحان لأحد الجانبين على الآخر ؛ لأن اليمين يتم بالشرط والجزاء جميعًا ، والجمع بين الموجبين وهو الكفارة مع الوفاء بما سمى متعذر ، فوفرنا على الشيئين حظهما من حيث التخيير .

وفى "نوادر هشام" : عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال : إن شفى الله مريضى ، أو قال : إن ردّ الله غائبى علىّ صمت شهرًا ، أو قال : أعتقت مملوكى ، أو قال : حججت حِجة ، ثم عوفى مريضه ورد غائبه ، فهذا عِدَةٌ إن وفّى به فهو أفضل ، وإن لم يفِ فلا حرج ، قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى : هذا خلاف ما فى "الأصل" .

٧٨٠٨- وإذ نذر صوم شهر بعينه بأن نذر صوم رجب مثلا ، وجب عليه أن يصوم متتابعًا ، نصّ على التتابع ، أو لم ينص ؛ لأن رجب اسم زمان متتابع ، فإذا التزم صومه وهو متتابع يلزمه كذلك . فإن أفطر يومًا قضاه ، ولا يلزمه الاستقبال وإن وجب عليه متتابعًا ؛ لأن التتابع هنا وجب لتتابع الوقت لا بالشرط . أما إذا لم ينص على التتابع فظاهر ، وأما إذا نص عليه ؛ لأن هذا التنصيص لغو ههنا ، ألا ترى أن هنا يلزمه التتابع ، وإن لم ينص عليه ، وإذا لزم[1] التتابع بحكم تتابع الوقت ، نزل منزلة صوم رمضان ، وهناك لا يلزمه الاستقبال ، فههنا كذلك . توضيحه : إنا لو ألزمنا الاستقبال حصل جميع الصوم فى غير الوقت المضاف إليه النذر ، فكان هذا أولى .

٧٨٠٩- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع" : فإن أراد بقوله : لله علىّ ، اليمين كفّر يمينه مع قضاء ذلك اليوم ، والمسألة قد مرت فى كتاب الصوم بتمامها .

٧٨١٠- ولو[2] قال : لله علىّ دخول هذه الدار ، ونوى اليمين كان يمينًا ، فإن لم يكن له نية لا يكون نذرًا ؛ لأن المنذور به ليس بعبادة ، ومن شرط صحة النذر أن يكون المنذور به عبادة . ولا يكون يمينًا أيضًا ، وكان ينبغى أن يكون يمينًا ؛ لأنه تعذر العمل بحقيقة النذر ، فيجعل مجازًا عن اليمين كيلا يلغو ، قلنا : اللفظ إنما يجعل مجازًا إذا لم يمكن العمل بحقيقته بوجه ما ، وههنا أمكن العمل بحقيقته من وجه حكم النذر ، متى صح وجب الوفاء بالمنذور به فى إيجاب معنى النذر ، وههنا يندب الدخول تحقيقا للوفاء ، فلا حاجة إلى جعله مجازًا عن اليمين .

---

(١) وفى "م" : وإذا كان لزوم التتابع ، وفى "ب" : وإذا كان عليه لزوم التتابع.

(٢) وفى جميع النسخ التى عندنا : وإذا مكان لو.

٧٨١١- وإذا قال : إن فعلت كذا فألف درهم من مالى صدقة ، ففعل وهو لا يملك إلا مائة درهم ، فإنه يلزمه التصدق بما ملك وهو قدر مائة لا غير ، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى "واقعاته" : هو المختار ؛ وهذا لأن النذر فيما زاد على المائة لم يحصل فى الملك ، ولا مضافًا إلى سبب الملك ، فلا يصح كما لو قال : مالى فى المساكين صدقة ، ولا مال له .

٧٨١٢- وإذا قال : لله علىّ أن أهدى هذه الشاة وهى مملوكة للغير لا يصح النذر ، ولا يلزمه شيء . ولو قال : لأهدينّ هذه الشاة ، ينعقد يمينه ؛ لأن محل اليمين خبر فيه جاء الصدق ، وذلك بكون الفعل ممكنًا فى الجملة ، بخلاف النذر ؛ لأن محل النذر فعل هو قربة ، وإهداء شاة الغير ليس بقربة ، فلا ينعقد نذره ، فإن عنى بقوله : لله علىّ اليمين ، ينعقد يمينًا ويلزمه الكفارة بالحنث .

ألا ترى إلى ما ذكره الطحاوى : إذا أضاف النذر إلى سائر المعاصى وعنى به اليمين ، بأن قال : لله علىّ أن أقتل فلانًا ، أو ما أشبه ذلك ، كان يمينًا ، ويلزمه الكفارة بالحنث ، ذكره شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى فى أول "شرح كتاب الأيمان" .

٧٨١٣- إذا قال الرجل : لله علىّ إطعام المساكين ، أو قال : إطعام مساكين ، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال : هذا على عشرة فى الوجهين جميعًا ، هكذا ذكر فى أيمان "الجامع" . وهذا استحسان ؛ لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى ، وأقل الطعام المقدر بالمساكين فى إيجاب الله تعالى طعام عشرة مساكين ، كما فى كفارة اليمين . فإذا أبهم عدد المساكين أخذ المقدار منه .

ثم وقع فى بعض النسخ قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خاصة ، ووقع فى بعضها أن عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يرجع فى البيان إلى النادر ، ووقع فى بعضها قول أبى يوسف ومحمد مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح . وإذا قال : لله علىّ إطعام مسكين ولا نية له ، فالقياس أن يرجع فى البيان إليه ، وفى الاستحسان يلزمه نصف صاع من حنطة ، أو صاع من تمر أو شعير ؛ لأن طعام المسكين الواحد فى الشرع مقدر بما قلنا ، كما فى كفارة اليمين .

٧٨١٤- ولو قال : لله علىّ عتق رقبة ، فعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : الإعتاق لا يتجزأ ، وذكر بعض ما لا يتجزأ ذكر للكل ، فيلزمه عتق رقبة قياسًا واستحسانًا . وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى : الإعتاق يتجزأ ، فيرجع فى البيان إليه قياسًا . وفى الاستحسان : يلزمه عتق رقبة ؛ لأن أقل ما وجب بإيجاب الله تعالى من الإعتاق إعتاق

رقبة واحدة، فكذا ما يجب بإيجاب العبد.

٧٨١٥- ولو قال: لله علىّ صوم، فعليه صوم يوم واحد، هكذا ذكر فى "الجامع".

٧٨١٦- ولو قال: صيامًا، لم يذكر هذه المسألة فى "الجامع". وذكر فى "الأمالى" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: أنه يلزمه صوم ثلاثة أيام.

٧٨١٧- وإذا قال: لله علىّ أن أطعم عشرة مساكين، ولم يسمِّ فأطعم خمسة لم يجز، يريد بقوله: ولم يسمِّ، مقدار الطعام؛ لأن هذا على عدد المساكين؛ لأنه سمى عدد المساكين، ولم يسمِّ مقدار الطعام.

٧٨١٨- ولو قال: لله علىّ أن أتصدّق بهذا الدرهم على مسكين، فتصدّق على واحد أجزأه؛ لأن هذا على قدر المال لا على عدد المساكين.

٧٨١٩- ولو قال: لله علىّ أن أطعم هذا المسكين هذا الطعام بعينه، فأطعم ذلك الطعام مسكينًا آخر أجزأه، والأفضل أن يعطيه ذلك المسكين، وقد ذكرنا فى كتاب الزكاة من هذا الكتاب بخلاف هذا. ولو قال: لله علىّ أن أطعم هذا المسكين شيئًا ولم يعيّن ذلك، فلا بد وأن يطعم ذلك المسكين شيئًا.

٧٨٢٠- ولو قال: لله علىّ طعام عشرة مساكين، وهو لا ينوى أن يعطى عشرة، وإنما ينوى أن يعطى واحدًا ما يكفى عشرة أجزأه. ولو قال: لله علىّ إطعام العشرة، لم يجز إلا أن يصرف إلى عشرة. (هذه الجملة فى "المنتقى")

روى المعلى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى: إذا قال: لله علىّ إطعام عشرة مساكين، أو قال: لله علىّ طعام عشرة مساكين، فهو سواء لايجزئه أن يطعمهم إلا ما يطعم فى كفارة اليمين. وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى: أنه إذا قال: إطعام عشرة مساكين فكما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، وإذا قال: طعام عشرة مساكين، فيطعمه ما شاء ولو بلقمة.

٧٨٢١- وفى "المنتقى": إذا قال: لله علىّ عتق نسمة، فأعتق رقبة عمياء لم يجز، وإذا قال: والله أن أعتق نسمة، فأعتق عمياء، برّ فى يمينه، وهو نظير ما لو قال: لله علىّ أن أهدى شاة، فأهدى شاة عمياء، أو قال: والله أن أهدى شاة، فأهدى شاة عمياء.

٧٨٢٢- وذكر عيسى بن أبان فى "نوادره"، وابن سماعة فى الوصايا عن محمد رحمه الله تعالى، فيمن نذر بعتق عبده بعينه وباعه، فإن عليه أن يشتريه ويعتقه، فإن فاته ولم يقدر على شراءه، فليس عليه شىء، ويستغفر الله تعالى، ولا يجزئه أن يتصدّق بقيمته أو ثمنه.

٧٨٢٣- قال فى "الجامع": إذا قال الرجل: إن كان ما فى يدى دراهم إلا ثلاثة دراهم، فجميع ما فى يدى صدقة فى المساكين، فإذا هى فى يده خمسة دراهم، أو أربعة دراهم، لا يلزمه التصدق بشىء. ولو كان فى يده ستة دراهم فصاعدًا، ألزمه التصدق بجميع ما فى يده، والوجه فى ذلك: أن ثلاثة دراهم مستثناة عن اليمين فلا يعتبر شرطًا، إنما يعتبر شرط الحنث فيما وراء الثلاثة، وشرط الحنث فيما وراء الثلاثة يكون دراهم، فإذا كان فى يده خمسة دراهم، أو أربعة دراهم، فما وراء الثلاثة فليس بدراهم، فلم يوجد شرط وجوب التصدق. وإذا كان فى يده ستة دراهم، فما وراء الثلاثة دراهم، فيتحقق شرط وجوب التصدق.

[ولو قال: إن كان فى يدى من الدراهم إلا ثلاثة، فجميع ما فى يدى صدقة فى المساكين، فإذا هى فى يده خمسة دراهم أو أربعة دراهم، لزمه التصدق بجميع ما فى يده؛ لأن شرط وجوب التصدق](١) فى هذه الصورة أن يكون ما فى يده سوى الثلاثة بعض الدراهم؛ لأنه ذكر بكلمة "من"، وكلمة "من" للتبعيض. وإذا كان فى يده خمسة دراهم أو أربعة، فما وراء الثلاثة بعض الدراهم بخلاف المسألة الأولى.

٧٨٢٤- ولو قال: إن كان ما فى يدى من الدراهم إلا ثلاثة، فجميع ما فى يده صدقة فى المساكين، وفى يده أربعة دراهم أو خمسة دراهم، لا يلزمه التصدق بشىء، ولم تعمل كلمة "من" فى تبعيض الدراهم فى هذه المسألة كما فى المسألة الأولى.

والفرق: أن فى هذه المسألة كلمة "من" عملت فى تميز الدراهم من غير "ما" مرة؛ لأنها دخلت على ما هو عام، وهو قوله: ما فى يدى؛ لأن كلمة "ما" كلمة عامة فى غير ذوات العقلاء، فيتميز بقوله: من الدراهم عن غيرها، فلا يعمل بعد ذلك فى تبعيض الدراهم. وإذا لم يعمل فى تبعيض الدراهم، صار ذكر "من" فى حق الدراهم والعدم بمنزلة، فكأنه قال: إن كانت الدراهم التى فى يدى ثلاثة دراهم، فجميع ما فى يدى صدقة، وهناك لا يلزمه التصدق إذا كان فى يده خمسة دراهم أو أربعة دراهم. وفى المسألة المتقدمة كلمة "من" لم تعمل فى تميز الدراهم؛ لأنها ما دخلت على ما هو عام، إنما دخلت على الدراهم لا غير، فلا بد من إعمالها فى تبعيض الدراهم.

٧٨٢٥- ولو قال: إن كان ما فى يدى دراهم أكثر من ثلاثة دراهم، فهى فى المساكين صدقة، فإذا فى يده خمسة دراهم أو أربعة، لزمه التصدق بجميع ما فى يده؛ لأن قوله: أكثر

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

ليس باستثناء، إذ شرطه أن يكون هو المستثنى ما ينطلق عليه اسم الدراهم، بل هذا الإيجاب التصدق بدراهم موصوفة بصفة، وهى أن تكون أكثر من ثلاثة، والكثرة تثبت بمطلق الزيادة قلّت الزيادة أو كثرت. وقد وجد ذلك هناك، بخلاف ما تقدم، وهو قوله: إن كان فى يدى دراهم إلا ثلاثة؛ لأن "إلا" للاستثناء، فقد أوجب التصدق[1] بشرط أن يكون وراء المستثنى دراهم، أما هنا.

٧٨٢٦- فبخلافه إذا قال: إن اشتريت بهذه الدراهم شيئًا، فهذه الدراهم فى المساكين صدقة، فاشترى بها شيئًا، لزمه التصدق بها؛ لأن شرط وجوب التصدق قد وجد والدراهم فى ملكه، ألا ترى أن له أن يعطيه غيرها! هكذا ذكر فى أيمان "النوازل".

٧٨٢٧- وفى "الجامع": إذا نظر الرجل إلى كر حنطة، وإلى ألف درهم لرجل وقال: إن بعت عبدى هذا بهذا الكر وبهذه الألف درهمًا، فهما صدقة فى المساكين، فباعه بهما، لزمه التصدق بالكر، ولم يلزمه التصدق بالألف؛ لأن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل، وكأنه قال بعد البيع: هذا الكر صدقة، وهذه الألف[2] صدقة، وهناك يلزمه التصدق بالكر؛ لأن الكر صار مملوكًا له بنفس البيع، ولا يلزمه التصدق بالدراهم؛ لأن الدراهم لم تصر مملوكة له بنفس البيع.

ألا ترى أن لصاحبها خيار أن يدفع عينها، وخيار أن يدفع غيرها، وخيار المالك على هذا الوجه يمنع ثبوت الملك فيها لغيره، فيصير ملتزمًا الصدقة بما يملك ولما لا يملك له، فيلزمه بما يملك ولا يلزمه بما لا يملك.

٧٨٢٨- ولو عقد يمينه على الشرى بأن قال: إن اشتريت هذا العبد بهذا الكر، وبهذا الألف فهما صدقة فى المساكين، فاشترى بهما لزمه التصدق بالألف، ولم يلزمه التصدق بالكر؛ لأن الكر خرج عن ملكه بنفس البيع، والدراهم بقيت على ملكه بعد البيع.

٧٨٢٩- وفى "المنتقى": إذا أراد الرجل أن يشترى عبدا من رجل بألف درهم، فدفع الألف[3] درهم إلى صاحب العبد، ثم حلف وقال: إن اشتريت هذا العبد بهذه الألف الدرهم، وأشار إلى الألف المدفوعة، فهذه الألف فى المساكين صدقة. وقال صاحب العبد:

---

(١) هكذا فى "ف"، وكان فى الأصل و"ظ": لأن إلا استثناء، فقد وجب التصدق.

(٢) وفى "م": وهذه ألف درهم، وفى "ظ": وهذه الألف الدرهم صدقة.

(٣) هكذا فى النسخ التى عندنا.

إن بعت هذا العبد بهذه الألف فهى فى المساكين صدقة، وأشار إلى تلك الألف أيضًا، ثم إن صاحب العبد باع العبد بتلك الألف، فعلى البائع أن يتصدّق بها دون المشترى.

٧٨٣٠- وفيه أيضًا: إذا نذر بهدى شاة بعينها، فأهدى مثلها أجزأه، وكذلك إذا نذر بعتق عبد بعينه، فأعتق مثله أجزأه، وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف: لا يجزئه؛ لأن الحق فيه للمملوك. وفى البقالى عن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: أنه يجوز مثله أو أفضل منه، وفيه أيضًا أنه لا يجوز مطلقًا.

٧٨٣١- وإذا قال الرجل لعبده: إن فعلت كذا فمالى صدقة فى المساكين، أو قال: فجميع مالى، أو قال: فكل مالى، ففعل ذلك الفعل، فالقياس أن يلزمه التصدق بجميع ماله، مال الزكاة وغيره فى ذلك على السواء. وفى الاستحسان يلزمه التصدق بمال الزكاة، وما لا زكاة فيه لا يلزم التصدق به.

وجه القياس: أنه أضاف الصدقة إلى ماله مطلقًا فى الصورة الأولى، وإلى جميع ماله فى الصورة الثانية، فيدخل تحته جميع أمواله كما فى الوصية.

وجه الاستحسان: أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، ثم ما أوجب الله تعالى من الصدقة مضافًا إلى مال مطلقًا، وهو قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾[1]. فتأول مال الزكاة خاصة، فكذا ما أوجب بإيجاب العبد، بخلاف الوصية؛ لأنا لا نحمل[2] فى الوصية إيجابًا من الشرع تقيد بمال الزكاة، حتى ينصرف بإيجابه إليه فينصرف إيجابه إلى الأموال كلها.

٧٨٣٢- ولو قال: جميع ما أملكه صدقة فى المساكين، ذكر فى كتاب الهبة: أنه يتصدق بجميع ما يملكه، ويمسك قُوْته، وهكذا رواه إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى فى "المنتقى". وصورة ما ذكر فى "المنتقى": إذا قال: كل ما أملكه صدقة فى المساكين، فهذا على كل شىء من العروض وغيره. قال: وكذلك يدخل فيه أرض العُشر وأرض الخراج.

بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى على أن ما ذكر فى كتاب الهبة، وفى "المنتقى" جواب القياس. وفى الاستحسان: ينصرف إلى مال الزكاة أيضًا، وإليه ذهب الفقيه أبو بكر البلخى وشمس الأئمة السرخسى.

---

(١) سورة التوبة: الآية ١٠٣.

(٢) كذا فى الأصل، وفى "ظ": لأنا لا نجد.

ومنهم من قال: هذا جواب القياس والاستحسان، وإليه ذهب الفقيه محمد بن إبراهيم. والفرق على قول هذا القائل بين قوله: أملك، وبين قوله: مالى، أنّ الملك أعمّ من المال، فإنه يتناول ملك القصاص، وملك النكاح، وملك المنفعة، فلا بد وأن يظهر بعموم هذا اللفظ زيادة مزية، وإنما يظهر به زيادة مزية إذا انصرف إلى كل مال يجوز التصدق به[1].

وذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى فى "شرح الجامع" أن فى قوله: جميع ما أملكه صدقة روايتان، فى رواية ينصرف إلى مال الزكاة لا غير، وفى رواية ينصرف إلى مال الزكاة وغيره، وهكذا ذكر البقالى فى فتاواه.

ثم ذكر فى كتاب الهبة: ويمسك من ذلك قوته؛ لأنه لو لم يمسك ذلك القدر يحتاج إلى أن يسأل الناس من ساعته. ولا يحسن أن يتصدق بجميع ماله ويسأل الناس من ساعته، ولم يبين مقدار ما يمسك. قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: إن كان محترفًا يمسك قوت يوم، وإن كان صاحب حوانيت غلة يمسك قوت شهر، وإن كان دهقانًا يمسك قوت سنة. وإذا وصل يده إلى شيء من ذلك تصدّق بقدر ما أمسك؛ لأنه استهلك قدر ما أمسك من المال الذى لزمه التصدق به، فيصير ضامنًا مثله كما لو استهلك مال الزكاة.

٧٨٣٣- وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: أنه سئل عمن قال: مالى فى المساكين صدقة، كم يحبس منه؟ قال: مقدار قوته، قلت: كم؟ قال: لسنة ونحوها، فإذا أفاد مالا تصدق بعد ذلك بمثله. وهذ الرواية إشارة إلى أن على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى إذا قال: مالى صدقة، أن يمينه ينصرف إلى جميع أمواله، إذ لو انصرف إلى مال الزكاة لا غير، كان لا يحتاج إلى أن يحبس لنفسه شيئًا.

ثم فى قوله: مالى فى المساكين صدقة، إنما يلزمه التصدق بمال الزكاة لا غير استحسانًا إذا لم ينو جميع المال، وأما إذا نوى جميع المال لزمه التصدق بجميع المال؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وفيه تغليظ عليه.

٧٨٣٤- وإذا قال: مالى فى المساكين صدقة، وله أرض عُشرية فيها غلة يومئذٍ، فالغلة تدخل فى يمينه، فأما رقبة الأرض فلا تدخل تحت يمينه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تدخل سواء كان فى الأرض غلة أو لم تكن، قال: لأن أهل الحجاز يسمون الأرض مالا، هكذا فى "المنتقى". وأما أرض الخراج هل تدخل؟ ذكر

---

(١) وفى "ف" و "م": يجوز التصرف به.

القدورى فى شرحه : أنها لا تدخل بالإجماع ، وفى "المنتقى" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : أنها تدخل ، وعن محمد رحمه الله تعالى : أنهما لا يدخلان .

٧٨٣٥- فى البقالى : وفى "نوادر هشام" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : فى رجل قال : كل بذر أبذره فى هذه الأرض فهو هدى إلى بيت الله تعالى ، قال : إن كان ما بذره فيها كان عنده يوم حلف ، فإنه حانث ، فإن شاء بعث بقيمته ، وإن شاء بعث بمثله .

٧٨٣٦- قال الحسن بن زياد فى كتاب الاختلاف : إذا قال : إن كلّمت فلانًا فهذه الألف هدى لبيت الله فحنث، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى : ما تصدّق به أجزأه وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

٧٨٣٧- أجمع أصحابنا أن النذر بالعبادات إذا كان معلقًا بالشرط وأدّاها قبل وجود الشرط ، أنه لا يجوز ، سواء كانت العبادة بدنية أو مالية ؛ لأن المعلّق بالشرط إنما يصير سببًا بعد وجود الشرط ، ففى أداءها قبل وجود الشرط تقديم الحكم على السبب ، فإنه لا يجوز .

٧٨٣٨- وأما النذر إذا كانت مضافًا إلى وقت وأدّاه قبل وجود الوقت ، وإن كانت العبادة بدنية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى : يجوز ، وقال محمد : لا يجوز . بيانه فيما إذا قال : لله علىّ أن أصوم رجب سنة كذا ، وقال : لله علىّ أن أحج سنة كذا ، فصام وحج قبل مجىء تلك السنة ، على قول أبى يوسف : يجوز ، وعلى قول محمد : لا يجوز . وإن كانت العبادة مالية جاز بلا خلاف ، بيانه فيما إذا قال : لله علىّ أن أتصدّق بهذه الدراهم غدًا ، فتصدّق بها اليوم ، أو قال : لله علىّ أن أتصدّق بدرهم غدًا [فتصدّق بدرهم اليوم][1] يجوز بلا خلاف .

٧٨٣٩- وإن كان النذر مضافًا إلى مكان وتصدّق بها فى مكان آخر ، جاز بلا خلاف سواء كانت العبادة بدنية أو مالية ، حتى إن من قال : لله علىّ أن أصلى بمكة ، لله علىّ أن أصوم بمكة ، فصام وصلى وتصدّق ، ههنا يجوز .

وجه قول محمد رحمه الله تعالى فى المسألة المختلفة : إنّ الأداء حصل قبل الوجوب ، وهذا ظاهر ، وقبل وجود سبب الوجوب ؛ لأن التصرف إنما ينعقد سببًا موجبًا لحكمه إذا صادف محله محل النذر الذمة ، والمنذور به غير موجود إن كانت الذمة موجودة ؛ لأن المنذور به صوم رجب ، وصوم رجب لا يتصور أن يكون موجودًا قبل مجىء زمان رجب . ثم النذر إذا لم يصادف الذمة ، بأن كان معلّقًا بالشرط لا يصير سببًا للحال ، فكذا إذا لم يصادف المنذور

---

(١) أثبت من جميع النسخ التى فى متناول أيدينا.

به . بخلاف ما إذا كانت العبادة مالية ؛ لأن هناك الأداء حصل بعد وجود سبب الوجوب ؛ لأن النذر هناك انعقد سببًا موجبًا ؛ لأنه صادف محله وهو الذمة ، والمنذور به إذا كان المنذور به دراهم بعينه فظاهر ، وإن كان المنذور به دراهم مطلقة ؛ لأن الدراهم المطلقة لها وجود فى العالم ، فانعقد النذر سببًا للحال ، وإن تأخر وجوب الأداء إلى ذلك الوقت .

ولأبى يوسف رحمه الله تعالى أنّ الأداء إذا حصل بعد وجود سبب الوجود ؛ لأن النذر انعقد سببًا موجبًا ؛ لأنه صادف محله وهوالذمة ، والمنذور به . بيان مصادفته الذمة ؛ لأنه غير معلّق بالشرط ، فيمتنع نزوله بحكم التعليق . بيان مصادفة المنذور به ؛ لأن المنذور به فى حق التعجيل مطلق الصوم المضاف إلى رجب ؛ وهذا لأن تعيين الوقت من الناذر إنما يصح فيما فيه ترفية عليه ، لا فيما فيه تغليظ عليه ؛ لأن فى تعيينه فيما فيه تغليظ عليه تفضيل بعض الأوقات على البعض ، وليس البناء تفضيل بعض الأوقات على البعض ، كما ليس البناء تفضيل بعض الأماكن على البعض . ألا ترى أن من نذر أن يصوم أو يصلى بمكة ، فصام أو صلى هنا يجوز ، إذا ثبت هذا ، فنقول : لو صححنا التعين فى حق التعجيل ، كان فيه تغليظًا عليه ؛ لأنه لايخرج عن العهدة بالتعجيل ، وفيه تغليظ عليه فلم يصح تعيين الوقت فى حق التعجيل ، وجعل فى حق التعجيل كأن المنذور به مطلق الصوم ، وصح التعيين فى حق تأخر وجوب الأداء ؛ لأن فيه ترفيها حتى لا يجب الأداء قبل ذلك الوقت ، ولهذا قلنا : إن من قال : لله تعالى علىّ أن أصوم رجب ، فصام رجب بنية االتطوع يقع عن المنذور به ، وصح تعيين الوقت فى حق خروجه من أن يكون محلا للتطوع ؛ لأن فيه ترفيها عليه ، وكذلك إذا صام بمطلق النية ، ونيته قبل الزوال يجوز ، وصح التعيين فى حق هذا الحكم ؛ لأن فيه ترفيها . وإذا صام بنية واجب آخر يقع عما نوى ، ولم يصح تعيين الوقت فى حق خروجه من أن يكون قابلا لواجب آخر ؛ لأن فيه تغليظًا .

٧٨٤٠- وإذا علّق الرجل النذر بفعل مباح ، بأن قال : إن دخلت هذه الدار ، وما أشبه ذلك من الأفعال المباحة فِعلها وتركها ، فهذا على وجهين : إما إن لم يكن له نية ، وفى هذا الوجه يكون يمينًا ، وإذ فعل يلزمه كفارة اليمين ، قال عليه الصلاة والسلام : «من نذر نذرًا ولم يسمِّ فعليه كفارة يمين»[1] .

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة فى "مصنفه" (١٢١٧٨)، والبيهقى فى "الكبرى" (١٩٦٩٨)، وذكره ابن حجر فى "فتح البارى" ١١/ ٥٨٧ ، وابن حجر فى "الدراية" (٦٢٩)، والزيلعى فى "نصب الراية" ٣/ ٢٩٠، وابن حجر فى "سبل السلام" ٤/ ١١٢ ، وسحنون فى "المدونة الكبرى" ٣/ ١٠٥ .

وإن نوى قربة من القرب يصح النذر بها نحو الحج والعمرة، فإنه يلزمه ما نوى، لا ينفعه الكفارة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من نذر نذراً وسمى فعليه الوفاء بما سمى»(١) هذا إذا علّق النذر بفعل مباح فعله وتركه.

٧٨٤١- فأما إذا علّق النذر بفعل، فعله واجب وتركه معصية، بأن قال: إن كلّمت أبى، فعليّ نذر، أو قال: إن صليت الظهر فعليّ نذر، فإن أبهم كان عليه أن يحنث نفسه ويكفِّر؛ لأنه إذا لم يكن له نية كان يميناً. وقد قال عليه الصلاة والسلام: «من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأتِ بالذى هو خير وليكفِّر يمينه»(٢). وإن نوى شيئاً بعينه، كان عليه ما نوى، فالجواب فى حق الجزاء لا يختلف بينما إذا كان الشرط معصية أو مباحاً، وإنما يختلف فى حق الشرط، فالشرط إذا كان مباحاً فعله وتركه لا يحنث نفسه. وإذا كان فعلا كان فعله واجباً، وتركه معصية يحنث نفسه.

٧٨٤٢- وإذا حلف الرجل بالنذر، ونوى صدقة ولا ينوى عدداً، فعليه إطعام عشرة مساكين؛ لأنه لو أبهم النذر كان عليه كفارة اليمين؛ لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، فإذا نذر بالصدقة وأبهم المقدار، كان عليه من المقدار ما فى كفارة اليمين، والطعام فى كفارة اليمين مقدّر بإطعام العشرة، فلهذا لزمه ذلك.

٧٨٤٣- إذ حلف الرجل أن يتصدّق بغلة داره، فآجر داره وأكل غلّتها، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يتصدق بمثلها، وقال محمد رحمه الله تعالى واللؤلؤى: لا يتصدق بشىء.

٧٨٤٤- وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: فى رجل قال: إن بعت عبدى هذا فثمنه صدقة فى المساكين، فباعه ووجد المشترى بالعبد عيباً، وكان ذلك قبل أن يتقابضا فرده، فليس على البائع أن يتصدق بشىء. ولو كانا تقابضا، ثم رد العبد بذلك، والثمن دراهم أو دنانير كان عليه أن يتصدق بمثله. وإن كان الثمن عرضاً، فإن كان الرد بغير قضاء القاضى تصدّق

(١) ذكره ابن عبد البر فى "التمهيد" ٩/ ٣٢، والزيلعى فى "نصب الراية" ٣/ ٣٠٠، وقال: غريب، وابن حجر فى "الدراية" (٦٣٢)، ثم قال: حديث: «من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى» لم أجده، وذكره سحنون فى "المدونة" ٣/ ١١١ بالمعنى، والطبرى فى "تاريخه" ٤/ ٦٠٣ أيضاً بالمعنى.

(٢) أخرجه الإمام مسلم فى "صحيحه" (١٦٥٠ و ١٦٥١)، وابن حبان فى "صحيحه" (٤٣٤٦ و ٤٣٤٧ و٤٣٤٩ و ٤٣٥٢)، وأبو عوانة فى "مسنده" (٥٩١١ و٥٩٢٣ و ٥٩٥٣ و ٥٩٥٩)، والبيهقى فى "الكبرى" (١٩٧٤٤)، وعبد الرزاق فى "مصنفه" (١٦٠٤٦)، والطحاوى فى "شرح معانى الآثار" ٣/ ١١٨.

بقيمته، وإن كان الرد بحكم لم يتصدق بشيء . وإن كان المشترى قد قبض العبد، إلا أنه لم يسلم الثمن حتى رد العبد بالعيب بقضاء، فليس على البائع أن يتصدق بشيء من أى جنس كان الثمن، وإن كان رده بغير قضاء تصدق بمثله من قِبل أنه قد ملكه، وهو الذى فسخ ملكه، فكأنه وهبه. ولو كان البائع قبض الثمن، والثمن عرض، ولم يسلم العبد إلى المشترى حتى هلك العبد فى يده، رد الثمن على المشترى ولم يتصدق بشيء . وإن كان الثمن دراهم أو دنانير فتصدق بمثلها . ألا ترى أنه لو كان أخذ الثمن وهو دراهم أو دنانير، كان عليه أن يرد مثلها، وكان عليه أن يتصدّق بمثلها، وليس عليه أن يتصدّق بشيء منها . ولو استحق العبد قبل القبض أو بعده، رد الثمن بعينه من أى جنس كان، وليس عليه أن يتصدّق بشيء منها .

٧٨٤٥- ولو نذر عتق هذا العبد عن كفارة، فكفّر بالإطعام بطل النذر .

٧٨٤٦- وكذا لو نذر أن يهدى هذه البدنة عن جزاء الصيد الذى عليه، ثم صام، أو أطعم، أو نذر أن يكسو بهذه الأثواب عن كفارة، فأطعمهم بطل النذر . وإن كان الطعام لا يبلغ قيمتها تصدّق بالفضل فى "البقالى" .

٧٨٤٧- وفيه أيضًا : إن وصلتك بدرهم فهو صدقة، ثم قال له : هذا الدرهم صلة لك، فإن كان الدرهم فى يد الحالف تصدّق به أو بمثله، وإن كان فى يد ذلك لم يلزمه التصدق بشيء .

٧٨٤٨- وروى الطحاوى رحمه الله تعالى : إذا حلف لا يشترى بهذه الدراهم، لم يحنث حتى يدفعها ثم يشترى بها، والظاهر أن التعيين يكفى فى هذا الموضع أيضًا .

٧٨٤٩- ولو قال : كل يوم أكلّمك فعليّ به كذا، فكلّمه فى يومين حنث مرتين . ولو قال : كل يومين حنث مرة، وفى "المنتقى" : جعل أى بمنزلة كل، وهو خلاف ما ذكر فى "الجامع" . ولو قال : لله عليّ أن أشترى مملوكًا بألف درهم، فأعتقه فاشترى مملوكين بألف درهم، فأعتقهما، أو اشترى أعمى يساوى أُلوفًا، فعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز، فإن اشترى بخمسمائة أو وهب له وهو يساوى ألفًا جاز .

٧٨٥٠- وفى "نوادر هشام" : عن محمد رحمه الله تعالى فى رجل قال : إن لم أعتق مملوكًا بألف درهم فكذا، فاشترى مملوكًا بألف يساوى شيئًا قليلا وأعتقه، لا يحنث فى يمينه . وفى "المنتقى" : إذا قال : لله عليّ أن أشترى بهذه الخمسمائة رقبة فأُعتقها، فاشترى بثلاثمائة ما يساوى خمسمائة وأعتق فهو جائز .

٧٨٥١- ولو قال : كلما ركبت دابة، فعليّ أن أتصدق بدرهم، فركب دابة، فعليه درهم

وإن أطال الركوب، وكذلك إن عيّنها إلا أن يكون راكبا، فيلزمه في التعيين لكل وقت يمكنه النزول والركوب فيه درهم، وكذلك القعود. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال: كلما أكلت اللحم فعليّ كذا، فهذا على كل لقمة.

٧٨٥٢- ولو قال: كلما شربت الماء، فهو على كل نفس.

٧٨٥٣- ولو قال: إن اشتريت اليوم شيئًا فهو صدقة، فاشترى غلامًا بجارية فقد اشترى.

٧٨٥٤- وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل: لله عليّ أن أتصدق بهذه الدراهم عن فلان، فإن كان فلان ميتًا، فعليه أن يتصدّق بها عنه، وإن كان حيًا لم يجزه أن يتصدّق بها عنه إلا بأمره، وإن تصدّق عنه بغير أمره، فهو على المتصدّق.

٧٨٥٥- وإذا نذر الرجل ذبح ولد، لزمه ذبح شاة لكل واحد يذبحها بمكة ويتصدق بها، عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: قوله: أنا أنحر ولدي عند مقام إبراهيم، وقوله: أذبح ولدي سواء، ومعناه الفدية بشاة، كما أن قوله: عليّ المشي إلى بيت الله تعالى، معناه حجة أو عمرة.

٧٨٥٦- ولو قال: أنا أقتل ولدي عند مقام إبراهيم، لم يكن عليه شيء؛ لأن أيمان الناس ليس على هذا.

٧٨٥٧- ولو قال: أنا أهدي ابني إن فعلتك كذا، ثم حنث لم يلزمه شيء، وقوله: أنا أنحر ابنتي بمنزلة قوله: أنحر ابني، وقوله: أنحر ابن ابني، وابن ابنتي بمنزلة قوله: أنحر ابني وابنتي، وفي قوله: أنحر نفسي، أو أخي، أو أبي، لا يلزمه شيء. وكذا في قوله: انحر ابني بالكوفة، لا يلزمه شيء.

ثم في عامة الروايات شرط لصحة النذر بذبح الولد ونحره أن يقول في النذر: عند مقام إبراهيم، أو بمكة. وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه سوى بين إيجابه نحر الابن عند مقام إبراهيم وبين إيجابه نحر الابن مرسلا، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وجوب العبادة بالنذر.

٧٨٥٨- وعن أبي يوسف برواية بشر: إذا قال: لله عليّ أن أعود فلانًا في مرضه، قال: هذا مما يؤجر عليه ويتقرب به، فهو على ما وصفنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقولنا يعني يجب بالنذر كالعبادة، ذكره في "المنتقى". وفي "البقالي" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: كل كلام أو فعل يؤجر عليه، ويتقرب به إلى الله تعالى، يكون يمينًا وإيجابًا عند أبي

حنيفة رحمه الله تعالى، وعندى لا يكون يمينًا .

٧٨٥٩- وإذا قال الرجل : علىّ المشى إلى بيت الله تعالى، أو قال : إلى الكعبة أو إلى مكة، لزمه حجة أو عمرة استحسانًا، والقياس أن لا يلزمه بهذا النذر شىء؛ لأن النذر إنما يصح بما هو قربة بعينها، والمشى إلى بيت الله تعالى ليس هو قربة بعينها، بل هو سبب يتوصل به إلى القربة، والنذر بمثل هذا لا يصح كالنذر بالطهارة .

وجه الاستحسان : أنّ هذا اللفظ صار كناية عن إيجاب الإحرام شرعًا وعرفًا، أما شرعًا فلما روى أن أخت عقبة بن عامر الجهنى نذرت أن تمشى إلى بيت الله تعالى، فأمرها رسول الله ﷺ أن تحرم بحجة أو عمرة[1] . وأما عرفًا فلأن الناس تعارفوا إيجاب الإحرام بهذا اللفظ، وإذا صار اللفظ كناية عن إيجاب الإحرام عرفًا وشرعًا، صار كأنه نص فقال : لله علىّ إحرام، وهناك يلزمه إحرام إما بحجة أو عمرة، كذا ههنا .

ثم يستوى الناذر فى الكعبة، أو خارجًا منها؛ لأنا إنما جعلنا هذه الألفاظ كناية عن الإحرام بالعرف، والعرف لا يختلف بكونه فى الكعبة أو خارجًا منها، وهذه المسألة نظير ما إذا قال : لله علىّ أن أضرب ترى حطيم الكعبة، فإنه يلزمه الصدقة به؛ لأنه صار مجازًا عن النذر بالصدقة عرفًا، كذا فى مسألتنا .

٧٨٦٠- ولو قال : علىّ المشى إلى المسجد الأقصى، أو قال : إلى المدينة، لا يلزمه شىء .

٧٨٦١- ولو قال : أنا أحرم إن فعلت كذا، أو أنا محرم، أو أهدى، أو أمشى إلى بيت الله تعالى، وهو يريد أن يعد [عن][2] نفسه عدة ولا يوجب شيئًا، فليس عليه شىء؛ لأن هذا وعد بظاهره، والمواعيد لا تتعلق بها اللزوم . وإن أراد الإيجاب لزمه ما قال؛ لأن الفعل الذى يفعله الإنسان فى المستقبل قد يكون لزومه واجبًا، وقد لا يكون واجبًا، فإذا نوى الإيجاب فقد نوى أحد النوعين .

وإن لم يكن له نية، ففى القياس لا يلزمه شىء، وفى الاستحسان يلزمه ما قال؛ لأن

---

(١) أخرجه الدارمى فى "سننه" (٢٣٣٥) من طريق ابن عباس، والبيهقى فى "الكبرى" (١٩٩٠٠ و١٩٩٠١ و١٩٩٠٢ و١٩٩٠٣ و١٩٩٠٤)، وأبو داود فى "سننه" (٣٢٩٥ و ٣٢٩٦ و٣٢٩٧)، والنسائى فى "الكبرى" (٤٧٥٦)، والنسائى فى "المجتبى" (٣٨٥١)، وعبد الرزاق فى "مصنفه" (١٥٨٧٢ و١٥٨٧٣)، وأحمد فى "مسنده" (١٧٤١٣)، والطبرانى فى "الكبير" (١١٨٢٩ و ٨٨٦).

(٢) هكذا فى "ظ" و "ف"، وكان فى الأصل : على.

مطلق الكلام يحمل على المتعارف، والمتعارف فيما بين الناس[1] أنهم يريدون بهذا اللفظ الإيجاب، ومن هذا الجنس مسائل أخر كتبناها فى كتاب المناسك.

٧٨٦٢- وفى "القدورى": إذا قال: إن قدم فلان فللّه علىّ أن أتصدّق بهذه الدراهم، ثم قال: إن كلّمت فلانًا علىّ أن أتصدّق بهذه[2] الدراهم، فكلّم فلانًا وقدم فلان أجزأه أن يتصدق بتلك الدراهم، ولا يلزمه غير ذلك، وكذلك لو سمى مكان الصدقة صوم يوم بعينه.

٧٨٦٣- وفى "الجامع": إذا قال: أول كرّ أشتريه صدقة، فاشترى كرا ونصف كر، لم يتصدق بشىء، وهذا بخلاف ما لو قال: أول عبد أشتريه فاشترى عبدًا ونصف عبد، عتق الكامل.

٧٨٦٤- وفى الباب الأول من أيمان "الواقعات": إذا قال: لله علىّ أن أتصدق بدرهم اگر، فأخذ إنسان فمه وهو يريد أن يقول: اگر فلان كار كنم، فلم يتم الكلام بسبب ذلك، فالأحوط أن يتصدق. فرّق بين هذا وبين اليمين بالطلاق، فإن هناك إذا وصل الشرط بعد ما رفع اليد عن فمه، لا يقع الطلاق. والفرق وهو أن الطلاق محظور فى الأصل، فتكلّف لعدمه ما أمكن، وأمكن إعدامه بأن يجعل هذا الانقطاع [غير فاصل كالانقطاع][3] الحاصل بالنفس، وأما الصدقة عبادة فلايتكلف لإعدامها.

٧٨٦٥- إذا قال: إن فعلت كذا فمالى فى سبيل الله، أو قال: كذا من مالى سبيل، أو قال: فى سبيل الله، ذكر القدورى فى شرحه: أن المراد من قوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللهِ﴾[4] المذكور فى آية الصدقة فقراء الغزاة عند أبى يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد الحاج المنقطع. غير أن فى عرفنا يراد به التصدق فيفتى به بحكم العرف. ثم لا يقع الفرق بين قوله: مالى سبيل، وبين قوله: مالى فى سبيل الله؛ لأن هذا اللفظ صار عبارة عن الصدقة، وجهة القربة فى الصدقة متعينة. ألا ترى أنه لا فرق بين قوله: صدقة، وبين قوله: لله تعالى، نص عليه فى كتاب الوقف.

---

(١) وفى "م": فيما بينه وبين الناس.

(٢) وفى "م" و"ف": بتلك مكان بهذه.

(٣) هكذا فى "ظ"، وفى "م": غير واصل.

(٤) سورة التوبة: الآية٦٠.

٧٨٦٦- وإذا قال : لله عليّ أن أعتق هذه الرقبة ، وهى فى ملكه فعليه أن يفى به فيما بينه وبين الله تعالى ، وإن لم يفِ به فهو إثم ، ولا يجبره القاضى عليه ، نص عليه فى أيمان "الكافى" .

٧٨٦٧- وفى "الفتاوى" عن محمد بن مسلمة : فيمن نذر أن يتصدّق بماله ، لايعطى أباه وولده وهو بمنزلة كفارة اليمين .

٧٨٦٨- وفى "الجامع الأصغر" : فيمن حلف بصدقة جميع ماله إن فعل كذا ، فوهب جميع ماله مسكينًا أو غنيًا ، ثم فعل ذلك ولا مال له ، فكفر بالصوم ، ثم إن الموهوب له وهب جميع ماله منه ، فقد خرج من نذره وكفارته -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

الفصل السادس والعشرون
فى كفارة اليمين

٧٨٦٩- كفارة اليمين ما ذكر الله تعالى فى قوله : ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقَّدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة﴾[1].

٧٨٧٠- بعد هذا ينظر إن كان الحالف موسرًا فكفارته أحد الأشياء الثلاثة ولا يجزئه الصوم، وإن كان معسرًا فكفارته الصوم. وحد اليسار فى كفارة اليمين أن يكون له فضل عن كفافه مقدار ما يكفر به يمينه. هذا إذا لم يكن فى ملكه عين المنصوص عليه.

وأما إذا كان فى ملكه عين المنصوص عليه، بأن كان فى ملكه عبد واحد، أو كسوة عشرة مساكين، أو إطعام عشرة مساكين، لا يعتبر اليسار والعسار، ولايجزئه الصوم؛ لأن الله تعالى شرع الصوم فى حق من لا يقدر على التكفير بأحد الأشياء الثلاثة، وهذا قادر على ذلك، فلم يكن التكفير بالصوم مشروعًا فى حقه، وإن لم يكن فى ملكه عين[2] المنصوص عليه، حينئذٍ يعتبر اليسار والعسار. وقد كتبنا فى كفارة الظهار أن من ملك رقبة لزمه العتق، وإن كان يحتاج إليها ففى كفارة اليمين كذلك يكون.

٧٨٧١- وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى، إذا كان للرجل فضل عن مسكنه عن الكفاف، أو فضل عن كسوته أو خدمته عن الكفاف، فعليه الطعام فى كفارة اليمين ولا يجزئه الصوم، ويعتبر أن يكون ذلك الفضل مائتى درهم فصاعدًا فى رواية، وفى رواية مقدار ما يشترى به طعام عشرة مساكين. وبنحوه روى الحسن فى المجرد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى، قال: إذا كان للرجل قدر ما يشترى به طعام عشرة مساكين ليس له غيره، لم يجزه الصوم. وعن ابن مقاتل الرازى، أنّ من له قوت يوم وليلة لا يجزئه الصوم فى كفارة اليمين، إن كان الطعام الذى عنده مقدار إطعام عشرة مساكين. وقيل: إن كان عنده أقل من قوت شهر، جاز له أن يصوم.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٥.

(٢) هكذا فى "م"، وكان فى "ظ" و"ف"، والأصل: غير.

٧٨٧٢- وعن محمد رحمه الله تعالى : إذا وجب عليه كفارة يمين، وهو ممن يعمل بيده يحبس قوت يوم، وإن كان ممن لا يعمل بيده، يحبس قوت شهر. وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى إذا كان عليه ثياب البدن، وليس له مسكن، ويسأل الناس ما يأكل، وكان له خادم، لا يجوز له الصوم فى كفارة اليمين، فعلى هذه الرواية لم يعتبر الفضل عن الكفاف فى الخدمة، فهذه الرواية مخالفة لما روينا عنه، قيل : هذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى .

وكذلك إذا لم يكن عنده إلا قدر طعام يجوز به الكفارة، أو دراهم أو دنانير مقدار ما يشترى ذلك به لا يجزئه الصوم، وهذه الرواية تؤيد قول ابن مقاتل. ولو كان له عروض أو أوانى ما يبلغ قيمة الطعام، جاز له الصوم ما لم يكن فضل على الكفاية مقدار ما يبلغ قيمة الطعام. وإن كان له مال غائب أو له ديون على الناس، ولا يجد ما يعتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم أجزأه الصوم، هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى .

قالوا : وتأويله فى مسألة الغيبة إذا لم يكن فى مال الغائب[1] مملوك يجزئ عن الكفارة، أما إذا كان فى مال الغائب مملوك يجزئ عن الكفارة لا يجزئه الصوم؛ لأن التكفير بالصوم شرع فى حق من لا يقدر على التكفير بأحد الأشياء الثلاثة، والغيبة تنافى القدرة على الإكساء والإطعام، أما لا تنافى القدرة على الإعتاق .

وتأويله فى مسألة الدين، إذا كان الدين على معسر لا يقدر عى الأداء، أما إذا كان الدين على ملىء يقدر على الأداء، وإن تقاضاه قدر عليه لم يجزه الصوم، كذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى. وكذلك قال فى المرأة إذا لزمها الكفارة ولا مال لها، ولها على الزوج المهر، وزوجها قادر على الأداء، إذا أخذته بذلك [يؤدى][2]، لم يجزها الصوم .

٧٨٧٣- ولو كان له مال وعليه ديون كثيرة مثل ماله أو أكثر، أجزأه الصوم بعد ما يقضى دينه من ذلك المال، هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل". وهذا ظاهر؛ لأنه كفّر بالصوم وهو غير قادر على التكفير بأحد الأشياء الثلاثة، فأما قبل قضاء الدين هل يجزئه الصوم؟ اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه. وإنما اختلفوا؛ لأن محمداً رحمه الله تعالى ذكر فى "الأصل" ما يدل على القولين، أما الذى يدل على عدم الجواز، شرطه وهو قوله : بعد ما يقضى دينه من ذلك المال، وأما الذى يدل على الجواز تعليله فى المسألة، فإنه قال : لأن

---

(١) وفى "ف" : فى ملك الغائب، وفى "ظ" : فى مسألة الغائب.

(٢) هكذا فى "م".

الصدقة تحل لهذا .

٧٨٧٤- وفى " المنتقى " : رواية إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى : إذا كان على الرجل عشرة دراهم دين ، وعنده عشرة دراهم عين ، وعليه كفارة يمين ، قال : لايجزئه الصوم .

٧٨٧٥- وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى : إذا كان على الرجل دين كثير ، وله ما يقدر على أن يطعم به لم يجزه الصيام ، وإنما يعتبر اليسار والعسار عندنا حالة الأداء ، حتى إذا حنث وهو معسر ، وأخّر الصوم حتى أيسر ، أو أصاب عبدا فإنه لا يجزئه الصوم ، بلغنا ذلك عن ابن عباس وإبراهيم النخعى رضى الله تعالى عنهما .

ثم إذا حنث واختار التكفير بالإعتاق ، فإنما يجزئ من الإعتاق ما يجزئ فى كفارة الظهار [وقد مرّ الكلام فى كفارة الظهار فى كتاب الطلاق][1] .

٧٨٧٦- وإذا كان العبد بين رجلين فأعتقه أحدهما عن كفارة يمينه ، أو كان العبد كله لرجل ، فأعتق نصفه عن كفارة يمينه ، فالجواب فى كفارة اليمين نظير الجواب فى كفارة الظهار .

٧٨٧٧- ولو أعتق عبدًا عن كفارة يمينين ، أجزأه أن يجعله عن أحدهما عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى كما فى كفارة الظهار .

٧٨٧٨- ولو وجب كفارتان أو ثلاثة عن اليمين ، فأعتق ثلاث رقاب ينوى عند إعتاق كل رقبة أن تكون عن الكفارة ، ولم ينو رقبة بعينها عن كفارة بعينها ، جاز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى على نحو ما ذكرنا فى كفارة الظهار . فإن اختار التكفير بالإطعام يطعم عشرة مساكين ، ويجرى فيه التمليك والإباحة ، وقد ذكرنا ذلك فى كفارة الظهار ، فكفارة اليمين تكون كذلك .

٧٨٧٩- ومن جملة ما لم يذكر ثمة : إذا وضع من عليه كفارة اليمين خمسة أصوع من طعام بين عشرة مساكين فأرسلوه ، أجزأه عن مسكين واحد ؛ لأنه لا يخلو من أن يكون أخذ واحد منهم نصف صاع .

٧٨٨٠- وإن اختار التكفير بالكسوة كسى عشرة مساكين ، والكسوة لكل مسكين إزار ، أو جبة ، أو قميص ، أو قباء ، أو كساء . وأراد بالإزار الـمُلاءة ، فإن الإزار متى أطلق فى عرف ديارهم يراد به الـمُلاءة ، هكذا قالوا .

وإنما جاز هذه الأشياء فى الكسوة ؛ لأنها كسوة معنى واسمًا وحكمًا ، أما اسمًا فلأن الكسوة اسم لما يكتسى به ، ولابسه يسمى مكتسيًا ، وهذه الأشياء بهذه الصفة . وأما معنى فلأن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

المطلوب من الكسوة رد العرى، والكسوة لهذا وضعت وقد حصل رد العرى بهذه الأشياء. وأما الحكم فلأنه تجوز الصلاة فيها.

ثم إنما يجوز هذه الأشياء إذا كان بحال لو توشح به وركع، أمكنه الركوع من غير أن تنكشف عورته من غير أن يقعد، وأما إذا كان بحال يحتاج إلى أن يقعد لايجوز، وهكذا ذكر فى رواية هشام.

ثم إن محمداً رحمه الله تعالى ذكر القميص والجبة والقباء، ولم يذكر أنه هل يعتبر فيه حال القابض حتى إذا كان يصلح للقابض يجوز، وإذا كان لا يصلح للقابض لا يجوز؟ بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: يعتبر فيه الوسط إن كان بحال يصلح للأوساط من الناس [يجوز، وما لا فلا][1].

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى: هذا القول أشبه بالصواب، وأما العمامة ذكر فى ظاهر الرواية أنها لا تجوز، وروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنها إن كانت سابقة يجوز؛ لأنها إن كانت سابقة يتأتى منها الإزار، والإزار يجوز، وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: إن كانت العمامة بحال يمكنه أن يلف فى البدن يجوز.

وأما السراويل لم يذكر محمد فى "الأصل"، وذكر القدورى: أنّ الصحيح أنه لا يجوز. وعن محمد رحمه الله تعالى: رواية أخرى، أنه قال: إن أعطى المرأة لا يجوز، وإن أعطى الرجل يجوز؛ لأن المعتبر رد العرى بقدر ما تجوز به الصلاة؛ لأن ستر العورة فرض لا تجوز الصلاة بدونه، أما ما زاد عليه فضل يستر للتجمل أو للتّدفئ، فلا يؤخذ عليه فى الكسوة كما لا يؤخذ عليه الإدام فى الطعام. إذا ثبت هذا فنقول: إذا أعطى الرجل سراويلا، فقد أعطاه ما يستر به عورته، فإذا أعطاه المرأة فلم يعطِها ما تستر به عورتها. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا تجزئ السراويل فى الكسوة فى الرجل والمرأة جميعًا، فكأنه اعتبر رد العرى عن جميع البدن.

٧٨٨١- وإذا أعطى كل مسكين نصف ثوب، أو أعطى ثوبًا لعشرة مساكين عن كفارة يمينه، لم يجزه عن الكسوة؛ لأن وظيفة كل مسكين ثوب تام، وهو إنما أعطى كل مسكين نصف ثوب فلا يجزئه، وإذا لم يجزئه عن الكسوة، هل يجزئه عن الطعام إذا كان يبلغ قيمته قيمة طعام عشرة مساكين؟ ذكر شيخ الإسلام أن فى ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى

---

(١) أثبت من جميع النسخ الموجودة عندنا.

يجزئه، نوى أن يكون بدلا عن الطعام أو لم ينو.

٧٨٨٢- وعن أبي يوسف: أنه إذا نوى أن يكون بدلا عن الطعام يجزئه عن الطعام، وإن لم ينوه لم يجزئه، قال الحاكم الشهيد: فى "المنتقى": وجدت عن على بن الجعد عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: لا يجزئه الطعام عن الكسوة، ولا الكسوة عن الطعام من غير فصل بينما إذا نوى أو لم ينو، فصار عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى المسألة روايتان، وقال زفر: لا يجزئه نوى أو لم ينو، فزفر يقول: كل واحد منهما منصوص عليه فى الكفارة، وما كان منصوصًا عليه فى باب، لا يصلح أن يكون بدلا فى ذلك الباب عن غيره كالتمر مع الحنطة فى صدقة الفطر، فإنه لو أدى نصف صاع من تمر مبلغ قيمته، قيمة نصف صاع من بر لا يجوز، وإنما لا يجوز لما قلنا.

وجه[1] ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى وهو الفرق بين الكسوة والطعام، وبين التمر والحنطة، أن الطعام مع الكسوة شيئان مختلفان صورة وهذا ظاهر، ومعنى؛ لأن المطلوب من الكسوة فى الكفارة رد العرى، والمطلوب من الطعام رد الجوع، فجاز أن يكون أحدهما بدلا عن الآخر باعتبار القيمة، كالدراهم مع الطعام.

وأما التمر مع الحنطة إن كانا شيئين صورة، شيء واحد معنى؛ لأن المقصود منهما واحد وهو رد الجوع، فاعتبار الصورة إن كان يجوز أن يكون أحدهما بدلا عن الآخر، فاعتبار المعنى يمنع؛ لأن الشيء الواحد لا يتصور بدلا وأصلا. وما قال زفر رحمه الله تعالى ليس بصحيح؛ لأن الكسوة صارت أصلا فى باب الكسوة، ونحن لا نجعل الكسوة بدلا عن الكسوة، إنما نجعلها بدلا عن الطعام وهى لم تصر أصلا فى باب الطعام.

ذكر فرعًا على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى، على الرواية التى تجوِّز الكسوة بدلا عن الطعام، والطعام بدلا عن الكسوة عند النية، فقال: إذا أعطى فى كفارة اليمين كل مسكين مد حنطة، ونصف إزار لا، لو نذر بمثله. وإن كان نصف الإزار يساوى مدا أجزأه إذا نوى نصف الإزار عن الطعام، وإن كان لا يساوى مدّا نظرًا إلى المد، فإن كان المد يساوى نصف إزار مثله، يجزئه المد عن الكسوة نصف الكسوة، وبالمد نصف الطعام لا يجزئه.

وفى "المنتقى" أيضًا، عن محمد رحمه الله تعالى الطعام وإن قلّ يجزئ عن الكسوة، والكسوة تجزئ عن الطعام، ولا يجزئ الطعام عن الطعام إلا أن يعطى الكيل المسمّى فيه، فإذا أعطى نصف صاع تمر جيد يساوى ثوبًا، أجزأه عن الكسوة وإن لم يردها بعد أن يريد به

(١) وفى "ظ": حجة مكان: "وجه".

الكفارة[١] .

والحاصل أن اختلاف الجنس يشترط لوقوع أحدهما عن الآخر التساوى فى القيمة مع نية أصل الكفارة، أما نية كون المؤدى بدلا عن الآخر ليس بشرط عند محمد رحمه الله تعالى، وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى. وعن أبى يوسف على الرواية التى يجوز أحدهما عن الآخر نية كون المؤدى بدلا عن الآخر شرط. وذكر فى "الأصل": إذا أطعم خمسة مساكين، وكسى خمسة مساكين، وجعله على وجهين: إما أن يكون الطعام طعام تمليك، أو طعام إباحة، فإن كان الطعام طعام تمليك يجوز أيهما كان أغلى والآخر أرخص، ويجعل الأغلى بدلا عن الأرخص حتى يتم وظيفة العشرة من الأرخص، ولا يجعل الأرخص بدلا عن الأغلى؛ لأنه لا يتم وظيفتهم من الأغلى.

بيانه: أنه إذا كان قيمة طعام خمسة مساكين خمسة، وقيمة كسوة خمسة مساكين عشرة، يجعل الكسوة بدلا عن الطعام؛ حتى يتم وظيفتهم [عن الكسوة][٢] من الطعام، ولا يجعل الطعام بدلا عن الكسوة؛ لأنه لا يتم وظيفتهم عن الكسوة. وكذلك إذا كان قيمة الطعام عشرة وقيمة الكسوة خمسة، يجعل الطعام بدلا عن الكسوة ولا يجعل الكسوة بدلا عن الطعام.

وأما إذا كان الطعام طعام إباحة، إن كانت الكسوة أغلى من الطعام، يجعل الكسوة بدلا عن الطعام ويجوز، وأمكن جعل الكسوة بدلا؛ لأن فى الكسوة ما فى طعام الإباحة وزيادة؛ لأن فى الكسوة تمليكًا، وفى التمليك إباحة وزيادة، وإن كان الطعام أغلى من الكسوة لا يجوز؛ لأنه إنما يجوز إذا جعلنا الطعام بدلا عن الكسوة ولا وجه إليه، إذ ليس فى الإباحة ما فى التمليك.

وسئل الفقيه أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى عمن أعطى عن كفارة اليمين لكل مسكين ثلاثة أذرع من الكرباس، قال: لا يجوز عن الكسوة ما لم يكن مقدار سراويل. وهذا الجواب إنما يستقيم على قول من يجوز السراويل، وأما على قول من لا يجوِّز عن الكسوة: ينبغى أن يقال: لا يجوز ما لم يكن مقدار إزار، وهو الذى يعبّر به عن المُلاءة إذا أعطى عن كفارة يمينه ثوبًا خلقًا.

قال الفقيه أبو بكر الإسكاف: إن كان بحال تجوز الصلاة فيه يجزئه عن الكسوة، وما لا

---

(١) وفى "م": "بعد أن يريد به الطعام" مكان "بعد أن يريد به الكفارة".

(٢) أثبت من "ظ".

فلا . وقال الفقيه أبو جعفر : إن كان بحال يمكن الانتفاع به ، أكثر من نصف مدة الجديد يجوز عن الكسوة ، وذلك بأن ينتفع بالجديد ستة أشهر ، وبهذا ينتفع أربعة أشهر .

٧٨٨٣- ومن أعطى عن كفارة يمينه امرأته وهى أَمَة لرجل ، ومولاها فقير لا يجوز ؛ لأن هذه الصدقة إنما تتم بقبول الأمَة ، فهو بمنزلة ما لو دفعها إلى أبيه[1] ، أو أمّه وهما مملوكان لرجل ، وذلك لا يجوز ، فههنا كذلك .

٧٨٨٤- ومن أعطى ثوبًا ثمينًا تبلغ قيمته عشرة أثواب وسط لا يجوز ، وفى باب الزكاة من وجب عليه شاتان وسطان ، إذا أعطى شاة سمينة تبلغ قيمتها قيمة شاتين وسطين يجوز .

٧٨٨٥- ولو أعتق نصف عبده فى كفارة يمينه وأطعم خمسة مساكين ، فعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى : يخرج عن العهدة ؛ لأن عندهما الإعتاق لايتجزأ ، فيصير بإعتاق النصف معتقًا الكل ، فيقع العتق عن الكفارة ، ويصير متبرعًا بإطعام خمسة مساكين ، وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى : الإعتاق يتجزأ ، فيصير معتقًا نصف رقبة لا غير ، ونصف الرقبة لا يجزئ عن الكفارة ، وتكميل الإعتاق بالطعام غير ممكن ؛ لأن الجنس مختلف صورةً ومعنًى .

أما صورة فظاهر ، وأما معنى فلأن الكسوة تمليك ، والإعتاق إسقاط الملك ، والإسقاط مع التمليك جنسان مختلفان ، بخلاف الكسوة مع طعام التمليك ؛ لأنهما جنس واحد من حيث إن كل واحد منهما تمليك .

٧٨٨٦- وفى "المنتقى" : قال أبو يوسف رحمه الله تعالى فى رواية : إذا أعطى مسكينًا واحدًا كل يوم ثوبًا ، فعل ذلك فى عشرة أيام أجزأه ، هذا كله إذا كان الحالف موسرًا ، وإن كان معسرًا ، فكفارته بصوم ثلاثة أيام متتابعات ، عرف ذلك بقراءة عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه ، فإنه كان يقرأ : ﴿فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيّامٍ﴾[2] -متتابعات- وقد اشتهر ذلك عنه . وإن صام يومين ومرض فى اليوم الثالث وأفطر ، لزمه الاستقبال ، وكذلك المرأة إذا حاضت فى الأيام الثلاثة يلزمها الاستقبال .

فرّق بين هذه وبين ما إذا حاضت فى كفارة الصوم[3] والقتل ، حيث لا يلزمها الاستقبال ، ولكن يصل صومها بأيام حيضها ويجزئها ، والتتابع قد فات فى الصورتين جميعًا .

---

(١) وفى "ظ" : ما لو دفعها لأبيه . . . إلخ.

(٢) سورة البقرة : الآية ١٩٦ .

(٣) وفى "ف" و "م" : "فى كفارة الظهار" مكان "فى كفارة الصوم" .

٧٨٨٧- وكفارة المملوك بالصوم؛ لأنه أعسر من الحر الفقير، فإن كفّر عنه مولاه لايجزئه. أما إذا كان بغير أمره فظاهر، وأما إذا كان بأمره فكذلك، فرّق بينه وبين الحر، إذا كفّر عنه غيره بأمره فإنه يجوز إذا سمى لذلك ثمنًا، سواء كان التكفير بالإعتاق أو بالإطعام أو بالكسوة [وإذا لم يسمِّ لذلك ثمنًا، وكان التكفير بالإطعام أو بالكسوة][(1)]، يجوز بلا خلاف. وإن كان التكفير بالإعتاق، يجوز عند أبى يوسف خلافًا لأبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

٧٨٨٨- أما الفرق بين الحر والعبد، أن الأمر بالتكفير إذا كان حرًا أمكننا أن نجعل قدر المؤدى ملكًا له بالبيع إن سمى لذلك ثمنًا، وبالهبة إن لم يسم لذلك ثمنًا، وإذا أمكن ذلك كان التكفير حاصلا بملك الآمر لا بملك الغير. وأما الآمر إذا كان عبدًا لا يمكننا أن نجعل قدر المؤدى ملكًا له؛ لأن العبد ليس من أهل ملك المال، فكان التكفير حاصلا بملك الغير، والكفارة لا تؤدى بملك الغير؛ لأن ما هو المقصود وهو الزجر لا يحصل بالتكفير بملك الغير.

وأما الفرق لأبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بين الإعتاق عن الحر بالأمر إذا لم يسمِّ لذلك ثمنًا، وبين الإطعام والإكساء عنه بالأمر إذا لم يسم لذلك ثمنًا: أنّ التكفير عن الغير يستدعى وقوع الملك له فى القدر المؤدى، وإذا لم يسمِّ لذلك عوضًا فإنما يقع الملك له فى المؤدى بالهبة، والهبة لا تفيد الملك إلا بقبض الموهوب له، إلا أن قبض الموهوب له كما يثبت بقبضه، يثبت بقبض من يصلح نائبًا عنه فى القبض. والواهب لا يصلح نائبًا عنه فى القبض، ولهذا الموهوب له إذا وكّل غيره بقبض الهبة من الواهب يجوز، وإذا وكّل الواهب بقبض الهبة من نفسه لا يجوز.

إذا ثبت هذا فنقول: فى الكسوة والطعام إن لم يوجد قبض الموهوب له وجد قبض من يصلح نائبًا عنه فى القبض وهو الفقير، فصار قابضًا له بقبض الفقير، وفى العتق ما وجد من القبض حالة الهبة قبض العبد، والعبد لا يصلح نائبًا عنه فى القبض؛ لأن يد العبد يد الواهب، ويد الواهب لا يصلح نائبًا فى القبض، فكذا يد العبد، وبعد ما عتق العبد وصار اليد له، يثبت الهبة بالإعتاق، فتعذّر أن يجعل قبض العبد قبض الموهوب له، فلم يصر الموهوب قابضًا أصلا، والهبة لا تفيد الملك قبل القبض.

٧٨٨٩- ومن مات أو قتل وعليه كفارة يمين، لا تسقط عنه، وكفارة الظهار كذلك، حكى عن الفقيه أبى بكر البلخى هكذا، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: كفارة الظهار تسقط بالموت؛ لأنها تجب لرفع حرمة الجماع، وقد سقطت حرمة الجماع بالموت، فتسقط

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الكفارة، بخلاف كفارة اليمين؛ لأنها تجب لرفع الذنب الحاصل بهتك حرمة اسم الله تعالى، والذنب لم يرتفع بالموت، فلا تسقط كفارته -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

الفصل السابع والعشرون
فى المتفرقات[(١)]

٧٨٩٠- سئل محمد بن شجاع رحمه الله تعالى عن رجل يقول : كنت حلفت بالطلاق ، ولا أدرى أكنت مدركًا حالة اليمين أو غير مدرك ، قال : لا حنث عليه ما لم يعلم أنه مدرك . وفى "فتاوى ما وراء النهر" : سئل أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى عمن حلف ، ونسى أنه حلف بالله أو بالصيام أو بالطلاق ، قال : حلفه باطل إلا أن يذكره .

٧٨٩١- إذا حلف الرجل لا يعرف هذا الرجل ، وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لم يحنث ، هكذا ذكر المسألة فى "الأصل" . واختلفت عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى فى تخريج المسألة، قال بعضهم : معرفة الوجه دون الاسم ، والنسب معرفة من وجه دون وجه ، فإنه إذا كان حاضراً يمكنه الإشارة إليه ، وإذا كان غائبًا لا يمكنه إحضاره ، والداخل تحت اليمين المعرفة من كل وجه ؛ لأنه ذكر المعرفة مطلقًا .

وقال بعضهم : معرفة الوجه بدون معرفة الاسم ليست بمعرفة أصلا ، والدليل عليه ما [روى أن رسول الله ﷺ سأل رجلا ، هل تعرف فلانًا؟ فقال : نعم ، فقال : هل تدرى ما اسمه؟ فقال : لا ، فقال : فإنك إذا لا تعرفه][(٢)] . قال : إلا أن يعنى معرفة وجهه ، فإن عنى ذلك فقد شدّد الأمر على نفسه ، واللفظ يحتمله فتصح نيته ، وهذا إذا كان للمحلوف عليه اسم . فإن لم يكن له اسم [بأن ولد من رجل فرأى الولد جاره ، ولكن لم يسم بعد ، فحلف الجار أنه لا يعرف هذا الولد فهو حانث ؛ لأنه يعرف وجهه وليس له اسم][(٣)] خاص يشترط معرفة ذلك ، فلذا قال : يحنث .

٧٨٩٢- إذا قال لامرأته : إن لم أضربك فأنت طالق ولا نية له ، فإنه ما لم يمت لا يحنث فى يمينه وهذا ظاهر ، وإن نوى أن يضربها للحال ساعة حلف صحت نيته ، حتى إذا لم يضربها للحال لزمه الحنث ؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه . فقوله : أضربكِ يحتمل الحال ، إلا أنه

---

(١) وفى "م" : فى المسائل المتفرقة.

(٢) ذكره الشيبانى فى "المبسوط" ٣/ ٣٨٨ .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

صار للاستقبال بدخول كلمة "إن" عليه، ولكن مع احتمال الحال فإذا نوى الحال فقد نوى ما يحتمله لفظه، وفيه تغليظ وتشديد عليه، فتصح نيته فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى. وإن نوى غداً أو ما بينه وبين الليل، فنيته باطلة ويمينه على الأبد؛ لأن هذا اللفظ يحتمل الحال والاستقبال، أما لا يحتمل ما بينهما، وهو نظير اسم الجنس، يتناول الأدنى ويحتمل الكل، ولايتناول ما بين ذلك.

٧٨٩٣- إذا قال الرجل: إن كنت ضربت فلاناً هذين السوطين إلا فى دار فلان، وقد كان ضرب المحلوف عليه أحد السوطين عليه فى دار فلان، والسوط الآخر فى غير دار فلان، لا يحنث فى يمينه؛ لأنه عقد يمينه على ضرب فى الماضى، واستثنى من يمينه ضرب السوطين فى دار فلان، فلا يعتبر ضرب السوطين فى دار فلان شرطًا للحنث، وإنما يعتبر شرط الحنث فيما وراء المستثنى، وشرط حنثه فيما وراء المستثنى ضرب السوطين خارج دار فلان؛ لأن تقدير يمينه ما ضربت فلاناً هذين السوطين خارج دار فلان، إن كنت ضربته إلا فى دار فلان فعبده حر، ولم يوجد ضرب السوطين خارج دار فلان، إنما وجد ضرب سوط واحد فلايحنث فى يمينه.

٧٨٩٤- ولو قال: إن لم أكن ضربت فلاناً هذين السوطين فى دار فلان، وباقى المسألة بحالها حنث فى يمينه؛ لأن فى هذه المسألة ما استثنى شيئًا عن يمينه، وشرط البر فيها ضرب السوطين فى دار فلان، وشرط الحنث عدم ضرب السوطين فى دار فلان؛ لأن تقدير يمينه ضربت فلاناً سوطين فى دار فلان، إن لم أكن ضربته، فعبدى حر، ومتى كان ضرب أحد السوطين فى دار فلان، لم يوجد شرط البر، فتغير الحنث.

٧٨٩٥- إذا قال الرجل لغيره: أى عبيدى ضربته يا فلان، فهو حر، فضربهم جمعًا لايعتق إلا واحد منهم. ولو قال: أى عبيدى ضربك يا فلان فهو حر، فضربوه جميعًا عتقوا.

لا بد لمعرفة هذه المسألة وأجناسها من معرفة أصلين: أحدهما: أنّ كلمة "أى" إذا أضيف إلى جملة يتناول واحدًا منها غير عين، قال أهل اللغة والنحو: كلمة "أى" تتناول جزء من جملة ما أضيف إليه هذه الكلمة غير عين. الثانى: أن النكرة فى الإثبات تخص إذا وصفت بصفة عامة، فحينئذٍ تتعمم بعموم الصفة؛ وهذا لأن النكرة فرد من حيث الصيغة، إلا أنها قابلة للعموم. ألا ترى أنها تعم إذا قرن بها النفى، فجاز أن تعم عند قران الصفة العامة؛ وهذا لأن بعد قران الصفة العامة المراد الذات الموصوف بتلك الصفة، وإنه جنس واحد فيصير كل الموصوف بتلك الصفة مراداً.

إذا عرفنا هذا، جئنا إلى تخريج المسألة، فنقول: إذا قال لغيره: أى عبيدى ضربته، فقد جعل الضرب صفة للمخاطب، لا لمن دخلت عليه كلمة "أى" وهم العبيد، فيخص من دخلت عليه كلمة "أى"؛ لأنه نكرة فى موضع الإثبات، ولم يوصف بالصفة أصلا، فلهذا لم يعتق إلا واحدًا منهم.

وإذا قال له: أى عبيدى ضربك، جعل الضرب صفة لمن دخل عليه كلمة "أى" وهم العبيد، وهذه الصفة عامة؛ لأنها أضيفت إلى الجماعة، وصفة العامة عامة، وقد ذكرنا أن النكرة متى وصفت بصفة عامة عمت، فلهذا عتقوا جملة.

ثم فى المسألة الأولى إذا كان يعتق واحد من العبيد، ينظر إن كان الضرب بصفة التعاقب، يعتق الأول؛ لانعدام المزاحم إياه وقت نزول العتق، وإن كان الضرب بدفعة واحدة عتق واحد منهم غير معين؛ لأن المزاحمة هنا قائمة، وكان خيار التعيين إلى المولى؛ لأن العتق يثبت من جهته، فكان التعيين إليه.

٧٨٩٦- ثم فرّق بين كلمة "كل" وكلمة "أى" فقال: إذا قال: كل عبيدى ضربته، فهو حر، فضرب الكل عتق الكل، ولو ضرب البعض عتق البعض، وإنما كان كذلك؛ لأن كلمة "كل" موضوعة للعموم، بخلاف كلمة "أى"، وإنما يثبت العموم بكلمة "أى" إذا صار الداخل تحتها، أى موصوفًا بصفة عامة على ما ذكرنا.

واستشهد محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب فقال: ألا ترى أنّ من قال لغيره: أى نساءى [كلّمتها يا فلان فهى طالق، فكلّم نساءه جملة لم تطلق إلا واحدة منهن، وألا ترى أن من قال لغيره: أى نساءى][1] كلّمتكَ يا فلان، فهى طالق، فكلّمن جميعًا طلّقن جميعًا، وألا ترى أن من قال: أى نساءى شاءت طلاقها فهى طالق [فشئن جميعًا، ولو قال لغيره: أى نساءى شئت طلاقها، فهى طالق][2]، فشاء طلاقهن جميعًا لم تطلّق إلا واحدة، وألا ترى أن من قال لغيره: طلّق أى نساءى شئت، فشاء طلاقهن ليس له أن يطلّق إلا واحدة منهن، ولو قال: طلّق أى نساءى شاءت طلاقها، فشئن جميعًا كان له أن يطلّق الكل، والمعنى فى الكل ما قلنا.

٧٨٩٧- رجل قال: إن بلغ ولدى الختان فلم أختنه، فامرأتى طالق، قال الفقيه أبو

---

(١) أثبت جميع النسخ التى عندنا.

(٢) أثبت من "م".

الليث رحمه الله تعالى : إن أخّر عن عشر سنين، ينبغى أن يحنث؛ لأن ابتداء الوقت المستحب للختان سبع سنين؛ لأنه إذا بلغ سبع سنين يؤمر بالصلاة، فيؤمر بالختان؛ حتى يكون أبلغ فى التطهير لصلاته، ونهايته عن عشر سنين. قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى "واقعاته": المختار أنه إذا أخّر عن عشر سنين أن يحنث؛ لأنه أدنى وقت إذا احتلم يحكم ببلوغه. قيل: هذا إذا لم يكن له نية، فأما إذا نوى أول الوقت لا يحنث ما لم يؤخر عن سبع سنين، وإن كان مراده آخر الوقت لا يحنث ما لم يبلغ.

٧٨٩٨- رجل قذف امرأة رجل، فقال الزوج: هى طالق ثلاثًا إن لم يتبين زناها اليوم، فمضى اليوم ولم يتبين يقع الطلاق، والتبيين إنما يكون بأربعة شهود أو بإقرارها؛ لأن الشهود والإقرار كل واحد منهما حجة التبيين.

٧٨٩٩- رجل بينه وبين امرأته خصومة، وكانت الصهرة يتوسط بينهما، فقال زوج الصهر للصهرة: اگر تو با داماد سرّى كنى بهيچ نيك وبد، فأنت طالق ثلاثًا، ثم إن الصهرة قالت لختنها: إما أن تمسكها أو تطلّقها، فإن لم يكن الختن استشار الصهر فى ذلك الأمر وابتدأت الصهر، يخاف أن يقع الطلاق عليها.

٧٩٠٠- سكران قال لغيره قولا على سبيل اللطف، وقال: إن لم أقل هذا من قلبى، فامرأتى طالق ثلاثًا، ثم أفاق ولم يتذكر من ذلك شيئًا، لا تطلّق امرأته؛ لأن الظاهر أن يقول من القلب؛ لأنه فى حالة السكر يكون فى غاية النشاط، فالظاهر أن جميع ما يقول يقول من القلب.

٧٩٠١- رجل أخذ ثوب امرأته، وذهب به إلى الصباغ ليصبغه، فقالت له امرأته: إنما ذهبتَ به لتبيعه، فغضب الزوج وقال: إن صبغته فأنت طالق، ثم صبغ الصباغ الثوب بعد ذلك، لا يحنث فى يمينه؛ لأن صبغ الزوج أن يأمر الصباغ بالصبغ، ولم يأمر به بعد اليمين [فلم يوجد شرط الحنث بعد اليمين](١)، فلهذا لا يحنث فى يمينه.

٧٩٠٢- رجل قال: إن تركت مسّ السماء، فامرأتى طالق، لم يحنث فى يمينه. ولو قال: إن لم أمس السماء، حنث من ساعته. والفرق أن شرط الحنث فى المسألة الأولى ترك المسّ، والترك لا يتحقق فى غير المقدور عليه عادة. وفى الثانية شرط الحنث عدم المس، والمس فى غير المقدور عليه لا يتحقق.

٧٩٠٣- رجل تزوج امرأة ببلخ، فذهبت المرأة إلى ترمذ سرًا من الزوج، فقيل للزوج:

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

إنّ لك امرأة بترمذ، فقال: إن كانت لي امرأة بترمذ، فهي طالق ثلاثًا، فقد مرّت هذه المسألة مع أجناسها في كتاب الطلاق، في ذكر الشرط بكلمة "إن".

٧٩٠٤- إذ قال: اگر دست بدوك بر نهى ترا طلاق، فوضعت يدها عليه إلا أنها لم تغزل، لا يحنث في يمينه؛ لأن وضع اليد على الدوك، صار مجازًا عن الغزل، وإنه مجاز متعارف، كوضع القدم في الدار صار مجازًا عن الدخول، ومطلق الكلام ينصرف إلى المجاز المتعارف، ولو نوى وضع اليد على الدوك حقيقة صحت نيته؛ لأنه نوى حقيقة كلامه وفيه تغليظ عليه.

٧٩٠٥- وفي "نوادر ابن سماعة" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا حلف الرجل لا يأتمن فلانًا على شيء، فأدّاه درهمًا، أو قال: انظر إلى هذا ولم يفارقه، لم يحنث في يمينه. ولو قال: انظر إلى دابتي حتى أصلي، ودفعها إليه ليمسكها له حتى يصلي، فهو حانث. ولو قال له: انظر إلى خدمة هذا العبد يومًا أو يومين فإني أريد شراءه، ودفعه إليه فقد ائتمنه، وحنث في يمينه.

٧٩٠٦- وفي "المنتقى": إذا قال: إن لم أكن جامعتُ امرأة فلان فكذا، وقد كان الحالف فعل ذلك بامرأة فلان قبل أن يتزوجها، قال: هو حانث في القضاء، ويسعه فيما بينه وبين ربه، إن أراد ذلك الذي فعل.

٧٩٠٧- ولو قال: اگر باين خانه اندر چيزى آرم از معنى كد خداى فكذا، فذهب ضيفا وجاء بالدلة، فإن كان يسيرًا يأكل وحده لا يحنث، وإن كان بحيث يدّخر بعضه ويتناوله بعد ذلك يحنث.

٧٩٠٨- ذكر محمد رحمه الله تعالى في كثير من المواضع: إذا كانت الحقيقة مهجورة والمجاز متعارفًا فالعبرة للمجاز، ولم يذكر ما ذا يريد من المتعارف؟ وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال مشايخ بلخ: يريد به المتعارف بالتعامل، وقال مشايخ العراق: يريد به المتعارف بالتفاهم والأقوال، قال مشايخ ماوراء النهر: ذكر محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير" مسألة تدل على أن ما قاله مشايخ العراق قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وما قاله مشايخ بلخ قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

٧٩٠٩- وصورة تلك المسألة: إذا حلف لا يأكل لحما، فأكل لحم آدمي أو أكل لحم خنزير، حنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن التفاهم والقول يقع عليه، فإنه يسمى لحمًا، وعندهما لا يحنث؛ لأن التعامل لا يقع عليه؛ لأن لحم الخنزير لا يؤكل، وكذا لحم

الآدمي، ولهذا جاز الوقف عندهما؛ لأنه وجد فيه التعارف بالتعامل، ولم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه لم يوجد التعارف بالأقوال والتفاهم؛ لأن الأخبار اختلفت فيه، بعضها وردت بجوازه، وبعضها وردت بفساده، والتعارف بالتعامل عنده ليس بحجة، وإنما جاز الاستصناع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن لم يجز فيه التعارف بالأقوال؛ لأن الأخبار لم ترد في فساده.

٧٩١٠- وفي "فتاوى الأصل": إذا اتهمت المرأة برجل، فوجد زوج المرأة ذلك الرجل مع امرأته في منزل واحد، وامرأته نائمة في موضع من المنزل، وهذا الرجل جالس في موضع آخر، ثم إن السلطان أخذ الزوج وحلّفه بطلاقها ما أخذت هذا المتهم مع امرأتك، فحلف لا تطلّق امرأته؛ لأن أخذ الرجل مع المرأة إذا ذكر، يراد به عادة أن يؤخذ الرجل مع المرأة في عمل إما وطءًا، أو معانقةً، أو تكلمًا، ولم يوجد ذلك ههنا.

٧٩١١- امرأة قالت لزوجها: اگر من معجز[1] با كفش خواهم فكذا، ثم إن الزوج جاء بالخمار ووضع على رأسها، ولم يقل: شيئًا، فرفعت المرأة الخمار من الرأس، ووضعت في العيبة، ولم تخاصم زوجها فلا حنث عليها؛ لأن الحنث معلّق بالإرادة، وإنها عمل القلب، فيتعلّق بالإخبار، كما في المحبة وأشباهها.

٧٩١٢- وإذا حلف الرجل لا يركب دابة فلان، فركب دابة هي من كسب عبده المأذون، فإن لم يكن عليه دين أصلا، فإنه لا يحنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى إلا أن ينويه، وعلى قول محمد: يحنث من غير نية، والوجه لهما أن إضافة كسب العبد إلى المولى إضافة مجاز، وإلى العبد إضافة حقيقة؛ لأن الإضافة إلى المولى بملك الرقبة، والإضافة إلى العبد بملك اليد، والتصرف المقصود من ملك الرقبة ملك التصرف، وكان ملك الرقبة باعتبار المقصود كالبيع لملك اليد والتصرف، فتكون الإضافة بملك اليد والتصرف حقيقة، وبملك الرقبة مجازًا، والمجاز لا يدخل تحت مطلق الكلام إلا بالنية.

وإن كان على العبد دين مستغرق، فعلى قول أبي حنيفة الأول لا يحنث وإن نوى، وعلى قوله الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحنث إذا نوى، وعلى قول محمد يحنث من غير نية [وإن كان عليه دين غير مستغرق، فعلى قول أبي حنيفة الأول لا يحنث وإن نوى، وعلى قوله الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحنث إذا نوى، وعلى قول

---

(١) المعجز: ثوب تشد المرأة على رأسها.

محمد يحنث من غير نية][1]. وإن ركب دابة مكاتب لا يحنث بلا خلاف .

٧٩١٣- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : رجل حلّفه اللصوص بثلاث تطليقات أن ليس معه دراهم غير الذى أخذوه منه ، فحلف ثم ظهر أنه كان معه شيء من الدراهم، ينظر إن كان معه أقل من ثلاثة دراهم لا يحنث فى يمينه ؛ لأن ما دون الثلاثة دراهم لا يسمى دراهم ، وإن كان معه ثلاثة دراهم فصاعداً حنث فى يمينه ، فإن كانت اليمين بالطلاق أو العتاق طلّقت المرأة وعتق العبد ، وإن كانت يمينه بالله تعالى فلا كفارة عليه ؛ لأنه إن علم فهو غموس ، وإن لم يعلم فهو لغو ، هذا إذا كانت بالعربية .

وإن كانت بالفارسية بهذه اللفظة : اگر با من درمى هست ، إن كان معه درهم أو أكثر فالجواب على التفصيل الذى ذكرنا ، وإن كان قال : اگر بامن سيم است ، إن كان معه ما لو علموا بذلك [أخذوا منه حنث فى يمينه ، وإن كان معه ما لو علموا بذلك][2] لا يأخذوا منه لا يحنث ؛ لأن هذا لا يكون مراداً باليمين .

٧٩١٤- سئل شمس الإسلام الأوزجندى رحمه الله تعالى عمن قال : إن لم أخرِّب بيت فلان غداً فعبدى حر ، فقيّد ومنع حتى لم يخرِّب بيت فلان غداً ، قال : فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى ، (ولم يزد على هذا) والمختار للفتوى الحنث ؛ لأن شرط الحنث عدم الفعل ، والعدم يتحقق بدون اختياره ، وقد ذكرنا جنس هذا فى مسائل السكنى فى الفصل الثالث عشر .

٧٩١٥- وسئل نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى عمن قال لامرأته : اگر ترا پيش ما مى برد فكذا ، قال : هذا على المخاطبة والمصافاة والمؤالفة ، فإن وجد ذلك يحنث ، وما لا فلا .

٧٩١٦- رجل ادّعى على آخر ألف درهم ، فقال المدّعى عليه : امرأتى طالق إن كان لك علىّ ألف درهم ، وقال المدّعى : امرأتى طالق إن لم يكن لى عليك ألف درهم ، فأقام المدّعى البينة عليه ، وقضى القاضى بألف ، فرّق القاضى بين المدّعى عليه وامرأته ، هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى .

وفى "العيون" : إنّ على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يفرّق ، وعلى قول محمد لا يفرّق ، وهكذا ذكر فى "المنتقى" ، فصار عن محمد روايتان فيفتى بالتفريق . فإن أقام المدّعى

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) أثبت من "ظ" و "م" .

عليه بعد ذلك بينة على الإيفاء قُبِل دعوى المدعى عليه ذلك عند القاضى ، فالقاضى يفرّق بين المدعى [وبين امرأته ، إن زعم المدعى أنه لم يكن له إلا هذه الألف ، وتفريق القاضى بين المدعى وبين][1] المدعى عليه باطل .

٧٩١٧- قال : فى "المنتقى" : قال هشام : قلت لمحمد رحمه الله تعالى : إذا ألزم القاضى المدّعى عليه المال بشهادة شهود المدّعى ، ثم أقام المدّعى عليه بينة أنه قد قضاه المال وغاب المدّعى ، هل له على الشاهدين سبيل؟ قال : أما فى قولى فلا ، وأما فى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى له ذلك .

هذا كله إذا أقام المدّعى البينة على المال ، فأما إذا أقام البينة على إقرار المدّعى عليه بالمال للمدّعِي ، فالقاضى لا يفرق بين المدّعى عليه وبين امرأته ؛ لأن الإقرار محتمل ، وشرط الحنث كون الألف عليه لا محالة .

٧٩١٨- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : المغصوب منه إذا حلف أن لايقبض المغصوب من الغاصب ، فجاء به الغاصب ، وقال : سلّمته إليك ، وقال المغصوب منه : لا أقبل ، لا يحنث ، ويبرأ الراد ؛ لأن شرط الحنث القبض ، ولم يوجد ، وشرط البراءة الرد وقد وجد . ألا ترى أنه لو حلف أنه لا يؤدى زكاة ماله ، فمرّ به على العاشر وأخذ العاشر منه الزكاة ، جاز عن زكاته ولا يحنث ، كذا هنا .

٧٩١٩- وسئل شمس الإسلام الأوزجندى رحمه الله تعالى : عن رجل دفع ثوبه إلى القصّار وجحده القصّار ، فحلف ربّ الثوب بهذه الصورة : إن لم أكن دفعت ثوبى إليك فكذا ، ثم ظهر أنه كان دفع إلى تلميذه أو ابنه ، قال : إن كان الابن أو التلميذ فى عياله ، فلا يحنث فى يمينه ؛ لأن الدفع إلى من فى عيال الإنسان بمنزلة الدفع إليه ، قال : إلا إذا عنى الدفع إلى القصّار عينًا .

٧٩٢٠- رجل أتى باب مديونه وحلف أن لا يذهب من هذا الموضع حتى يأخذ حقه ، فجاء المديون ونحاه عن ذلك الموضع ، وفارسيته : سپوختش وازان جا بيندازد ، ثم ذهب بنفسه قبل أن يقبض حقه ، فقد قيل : يحنث ، وقد قيل : اگر چنان سپوختش كه ازا نجا كه بوديكى چند گام بيرون انداختش بى انكه به قدم خويش برفتى ، ثم ذهب لا يحنث ؛ لأنه ما ذهب من بابه ، بل ذهبوا به .

٧٩٢١- إذا حلف الرجل أن لا يكون من أكرة فلان وهو من أكرته ، أو قال : لايكون من

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

مزارعى فلان وأرضه فى يده، وفلان غائب لا يمكنه نقض ما بينهما من ساعته حنث؛ لأن شرط الحنث كونه من أكرة فلان وقد وجد، ولو خرج إلى رب الأرض وناقضه، لا يحنث وإن كان رب الأرض خارج عن المصر؛ لأن هذا القدر مستثنئ عن اليمين، فهو بمنزلة ما لو حلف لا يسكن هذه الدار، فلم يجد المفتاح ليخرج إلا بعد ساعة، لا يحنث فى يمينه ما دام فى طلب المفتاح، كذا هنا.

فإن اشتغل بعمل آخر غير طلب صاحب الأرض؛ ليرد الأرض عليه يحنث؛ لأن هذا العمل غير مستثنئ عن اليمين. ولو منعه إنسان عن الخروج إلى صاحب الأرض، فإن كان فى المصر، فمنعه عن طلبه إنسان لا يحنث؛ لأن شرط الحنث كونه مزارعًا لفلان، وذلك لا يتحقق مع المنع على ما مرّ، حتى لو قال: إن لم أترك مزارعة فلان، يجب أن تكون المسألة على قولين، كما ذكرنا فى مسألة السكنى.

٧٩٢٢- وفى "عيون المسائل": إذا حلف الرجل بطلاق امرأته ليغزلن اليوم قطنًا بدرهم، فاشترى أستارًا من القطن بدرهم فغزلته، لا يحنث اعتبارًا للفظ.

٧٩٢٣- [وكذلك إذا حلف ليغدين فلانًا اليوم بألف درهم، فاشترى رغيفًا بألف درهم وغداه، فقد برّ فى يمينه اعتبارا للفظ][1]، وهو نظير مسألة تقدم ذكرها وهو ما إذا حلف ليعتقن مملوكًا بألف درهم، فاشترى عبدًا يساوى شيئًا قليلا بألف درهم وأعتقه، برّ فى يمينه وطريقه ما قلنا.

٧٩٢٤- وفيه أيضًا: إذا قال لامرأته: إن مشطتِّ أحدًا، فأنت طالق، فأتت هذه المرأة امرأة قد سرّجت رأسها، فعقدت هى شعرها يحنث؛ لأن هذا مشط. وفيه نظر بحكم العرف.

٧٩٢٥- وفى "فتاوى أهل سمرقند": إذا حلف لا يخدم فلانًا، فخاط له قميصًا بأجر لا يحنث؛ لأنه لم يخدمه، وإن خاطه بغير أجر أخاف أن يحنث؛ لأنه قد خدمه.

٧٩٢٦- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى": إذ حلف لا يعمل يوم الجمعة، وكان عنده كرباس أراد به القميص، فحمله إلى خياط وأمره أن يخيط، لا يحنث فى يمينه؛ لأن يمينه وقعت على العمل الذى يعمل فى سائر الأيام. وإذا حلف لايشترى من فلان، فأسلم إليه فى ثوب حنث؛ لأنه اشتراه مؤجلا، ذكره فى "فتاوى أبى الليث".

٧٩٢٧- وفيه أيضًا: إذا حلف لا يشترى عبد فلان، فآجر به داره لا يحنث؛ لأنه ليس بشَرى، ألا ترى أنه لا شفعة فيه، مع أن الشفعة تثبت فى الشراء. وفيه أيضًا: إذا حلّف

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

السلطان رجلا أن لا يشترى طعامًا للبيع ، فاشترى طعامًا لبيته ، ثم بدا له فباعه لا يحنث ؛ لأنه ما اشتراه للبيع ، وهذا كمن حلف لا يخرج امرأته إلى بيت والدتها ، فخرجت للمجلس ، ثم زارت والدتها ، لا يحنث .

٧٩٢٨- وإذا حلف لا يبيع داره ، فأعطاها امرأته فى صداقها حنث ، هكذا ذكر فى "فتاوى أهل سمرقند" ، ويجب أن يكون الجواب فيه على التفصيل ، إن تزوجها على الدار لا يحنث ، وإن تزوجها على دراهم ، ثم أعطاها الدار عوضًا عن تلك الدراهم يحنث ؛ لأن هذا بيع ، والأول ليس ببيع .

٧٩٢٩- وإذا حلف الرجل أن يطيع فلانًا فى كل ما يأمره وينهاه عنه ، فنهاه عن جماع امرأته فجامع ، لم يحنث إذا لم يكن هناك سبب يدل عليه فى "فتاوى أبى الليث" .

٧٩٣٠- وفى آخر أيمان "الكافى" : إذ قال الرجل لغيره : إذا باعك فلان ، فأنت حر ، فباعه من فلان ، ثم اشتراه منه ، لم يعتق . وكذلك إذا قال لعبده : إذا وهبك فلان ، فأنت حر ، فباعه من فلان ، وسلّمه إليه ، ثم إن فلانًا دفعه إلى الحالف وديعة ، ثم وهبه منه لا يحنث . فأما إذا قال : إذا باعك فلان منى ، فأنت حر ، والمسألة بحالها يعتق . وكذلك إذا قال : إذا وهبك فلان منى ، فأنت حر ، فوهبها منه ، والعبد فى يد الحالف وقت الهبة يعتق ، وإن كان فى يد المحلوف عليه وقت الهبة لا يعتق .

٧٩٣١- امرأة حلفت ، وقالت : اگر من امشب اين كودك را بدارم فكذا ، فجاءت امرأة أخرى ، وجعلت الصبية فى المهد ، إلا أن الحالفة أرضعته حنثت ؛ لأن إمساك الرضيع بالإرضاع .

٧٩٣٢- وقال بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : فى رجل شهد عليه شاهدان أنه أعتق هذا العبد ، فقال المشهود عليه : عبده هذا الآخر حرّ إن كان أعتق عبده هذا الذى شهدا عليه قط ، وعدل الشاهدان ، عتق المملوكان جميعًا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، قال بشر : وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى .

ولو كان قال : عبدى الآخر حر إن لم يكونا شهدا علىّ زور ، فإنه يعتق المشهود بعتقه ، ولا يعتق المحلوف بعتقه [ولو كان حلف أن الذى شهدا به باطل ، عتق المحلوف بعتقه][1] أيضًا . وكذلك إذا قال : إن لم يكن ما شهدا به زوراً وكذبًا ، وفى "المنتقى" : إذا استأجر دابة ، ثم حلف بالله أنها دابته ، يريد به الإجارة لايحنث فى يمينه . وقال : وكذلك فى العارية .

---

(١) أثبت من "ظ" و "م".

٧٩٣٣- وفيه أيضًا : إذا حلف أنّ [هذه أخته ، وعنى الأختية فى الإسلام دين فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يدين فى القضاء ، وكذلك إذا حلف أن][(١)] هذا عبد وهو ينوى عبد الله .

٧٩٣٤- وفيه أيضًا : إذا قال : امرأته طالق إن لم يكن فلان خيراً من فلان ، والذى زعم أنه خير من فلان . لص ينقب البيت ويشرب الخمر معروفًا بذلك وبغيره من الشر ، وفلان آخر من أهل الصلاح والفضل فيما يظهر للناس ، قال : هذه طالق فى القضاء ؛ لأن هذا خير من ذلك عند القاضى ، ألا ترى أن القاضى يقبل شهادته؟ فأما فيما بينه وبين الله تعالى فيسعه .

٧٩٣٥- وإذا حلف لا يطأ جاريته إلا بإذن زوجته ، فقالت له : طئها فى عينها [فعن أبى يوسف أنه لا يكون][(٢)] إذنًا . وعن محمد رحمه الله تعالى [أنه أذن][(٣)] . وإذا حلف لا يأكل طعامًا ، أو حلف لا يشرب إلا بإذن فلان ، فأذن له ، فهذا على شربة أو لقمة .

٧٩٣٦- إذا قال : كل جارية أشتريها أتسرّاها فكذا ، فاشترى جارية للخدمة ، ثم تسرّاها حنث ، بخلاف قوله : لأتسرّاها .

٧٩٣٧- رجل حلف أن لا يخرج من البلدة إلا بإذن غريمه ، فقال رجل لغريمه : لِم لا تأذن فلانًا حتى يخرج من البلدة؟ فقال الغريم للرجل : هل تعطينى أنت مالى عليه؟ فقال الرجل : نعم أتيتك ، فقال : أذنت له فى الخروج بشرط أن تعطينى أنت ما لى عليه الآن ، وكتب إلى المديون أنى قد أذنت لك فى الخروج بشرط أن يعطينى فلان ما لى عليك الآن ، فلم يعطِ شيئًا ، ووصل الكتاب والخبر بالإذن إلى المديون ، فخرج من البلدة لا يحنث فى يمينه ؛ لأن الإذن مقيد بشرط الأداء غير معلّق بالأداء .

٧٩٣٨- إذا قال لامرأته : اگر ترا نان وگوشت آرم فكذا ، نان وگوشت بدست كسى بفرستاد، ينظر إن كان هذا الرجل ممن يأتى بالخبز واللحم بنفسه إلى بيته لا يحنث ، وإن كان ممن لا يفعل ذلك بنفسه يحنث . وإذا حلف لا يعادى فلانًا ، فعاداه بقلبه ، وحفظ لسانه وجوارحه لا يحنث .

٧٩٣٩- فى طلاق "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : رجل وهب لختنه بقراً ، وسلّمه إليه ، وكان الختن يعمل بذلك البقر ، وأب المرأة كان يمن عليه ، ويقول : إنك تعمل ببقرنا ،

---

(١) أثبت من "ظ" و "م" .

(٢) أثبت من "ظ" و "م" .

(٣) أثبت من "ظ" و "م" .

فغضب الختن وقال : اگر پيش دست باين كاركنم وبر نهم فكذا ، فدخل الختن الإصطبل فى ليلة مظلمة ؛ ليخرج حماره ، ووضع يده على البقر فى ظلمة الليل ، ثم علم بذلك لا يحنث فى يمينه ؛ لأن سابقة كلامه توجب تقييد اليمين بالوضع بجهة مخصوصة وهو العمل به ، ولم يوجد .

٧٩٤٠- وإذا حلف بالفارسية : دستاس نكشم خراس بدست كشيد ، فقد قيل : اگر تنها كشيد وآرد كر يحنث فى يمينه؛ لأنه فى معناه يدل عليه ان كه اگر دستاس را برپائى كشيد يحنث فى يمينه ، وإن لم يكن اللفظ منبئًا عنه ؛ لأنه فى معناه ، وبه ختم الكتاب .

تمّ كتاب الأيمان من "المحيط"

كتاب الحدود

يشتمل هذا الكتاب على عشرة فصول :

الفصل الأول : فى معرفة الزنا الموجب للحد ، وفيه معرفة حد الزنا .

الفصل الثانى : فى معرفة الإحصان الذى هو شرط وجوب الرجم .

الفصل الثالث : فى معرفة حُجج ظهور الزنا عند القاضى[1] ، وهو أنواع :

منها فى سؤال القاضى الشهود عن كيفية الزنا ووقته ومكانه وتهمة الشهود وغيرها .

ومنها فى الشهادة بالزنا على الغائبة والمجهولة

ومنها فى اختلاف الشهود فى الطوع والإكراه والزمان والمكان وأشباهها

ومنها فيما إذا ظهر كذب الشهود فى شهادتهم .

ومنها فيما إذا ظهرت الشهود عبيدًا أو كفارًا أو ما أشبه ذلك .

ومنها فيما إذا قتل المحكوم عليه بالرجم أو الحد إنسانًا .

ومنها فى رجوع الشهود أو بعضهم .

ومنها فى شهادة الإخوة على أخيهم بالزنا بامرأة الأب .

ومنها فى ظهور أن شاهدى الإحصان عبدان ورجوعهما .

ومنها فى غيبة الشهود وموتهم قبل إقامة الحد وبعد بيان الإقرار الموجب للحد .

ومنها فى إقرار أحدهما بالزنا ودعوى الآخر التزوج .

ومنها فى الجمع بين الشهادة والإقرار .

الفصل الرابع : فى بيان ما يوجب الحد من الوطء وما لا يوجب .

الفصل الخامس : فى الحد يدخله الشبهة بعد وجوبه ظاهراً ، وفى دعوى ما يصير شبهة .

الفصل السادس : فى كيفية إقامة الحد .

---

(١) وفى "م" : ترتيب الفهارس بترتيب آخر تركنا ذكرها بسبب الانتشار.

الفصل السابع : فى القذف .
الفصل الثامن : فى التعزير ، وبيان الترتيب فى الضربات .
الفصل التاسع : فى بيان حكم الشرب والسكران .
الفصل العاشر : فى المتفرقات .

الفصل الأول
فى معرفة الزنا الموجب للحد، وفى معرفة حد الزنا

٧٩٤١- فنقول : الزنا الموجب للحد ما يجرى بين الذكر والأنثى من بنى آدم من الوطء فى قُبل المرأة متعريا عن عقد وعن شبهة عقد، وأن يكون كل واحد منهما مشتهى لصاحبه إذا جاوز الختان.

٧٩٤٢- وإنما شرطنا أن يكون الفعل فى القُبل؛ ليكون وجوب الحد به بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى. فإن وطئ امرأة فى دبرها أو وطئ غلامًا، فليس عليه حد الزنا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، لكن يعزر ويودع فى السجن حتى يحدث توبة، وعندهما يحد حد الزنا. ورأيت فى الروضة أن الخلاف فى الغلام. أما إذا وطئ امرأة فى دبرها يحد بلا خلاف، والأصح أن الكل على الخلاف.

٧٩٤٣- ولو فعل هذا بعبده أو أَمَته أو منكوحته، لا يحد بلا خلاف، نص عليه فى "الزيادات". أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلأن عنده لا يجب الحد بهذا الفعل فى غير المملوك، ففى المملوك أولى، وأما عندهما فلمكان الشبهة بسبب الملك.

٧٩٤٤- وإنما شرطنا أن يكون الوطء متعريًا عن العقد، وعن شبهة العقد ليكون وجوب الحد، بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى، فإن من تزوج امرأة لايحل له نكاحها، بأن تزوج أمَة أو ذات رحم يحرم منه، أو معتدة الغير أو منكوحة الغير أو مطلقته ثلاثًا، وقال : علمت أنها علىّ حرام ودخل بها، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : لا حد عليه، ولكن يعزر. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : عليهما الحد إذا علما بالحرمة. وأجمعوا على أنه لو قال : ظننت أنها تحل لا يجب الحد، وستأتى المسألة مع الحُجج إن شاء الله تعالى.

٧٩٤٥- وإنما شرطنا أن يكون كل واحد منهما مشتهى لصاحبه، فإن وطئ المرأة الميتة لا يوجب الحد؛ لعدم الاشتهاء، وكذلك وطء البهيمة لا يوجب الحد لانعدام الاشتهاء، وتذبح البهيمة إن لم تكن مأكولة اللحم، ثم تحرق بالنار، ولا تحرق قبل الذبح؛ لأن فيه تعذيب الحيوان بلا فائدة، ويضمن الفاعل قيمة الدابة إن كانت الدابة لغيره؛ لأنها قتلت لأجله حتى لا

يعربها[١] قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى : الإحراق بالنار جائز وليس بواجب .

٧٩٤٦- وإن كانت الدابة مأكولة اللحم ، فإنها تذبح ، ثم تؤكل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا تحرق بالنار . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : تحرق بالنار ، ثم يضمن الفاعل قيمة الدابة إن كانت الدابة لغيره . وفى "المنتقى" : إذا كانت الدابة لغير الفاعل يطلب الوالى من صاحبها أن يدفعها إليه بقيمتها من مال الفاعل ، ثم يذبحها ويحرقها إن كانت مما لا يؤكل لحمها ، وإن كانت مما يؤكل لحمها يذبحها ولا يحرقها .

جئنا إلى بيان حد الزنا ، فنقول : حد الزنا نوعان : الرجم والجلد ، فالرجم حد المحصن ، والجلد حد غير المحصن ، وقد كان حد الزنا فى الابتداء الأذى بالكلام ، عرف ذلك بقوله تعالى : ﴿وَاللذَانِ يَأتِيَانِهَا مِنكُم فَآذُوهُمَا﴾[٢] الآية . ثم انتسخ ذلك بالحبس والإمساك فى البيوت ، عرف ذلك بقوله تعالى : ﴿وَاللاتِي يَأتِينَ الفَاحِشَةَ مِن نسَائِكُم﴾[٣] إلى قوله : ﴿فَأمسِكُوهُنّ فِي البُيُوتِ حَتّى يَتَوَفّاهُنّ المَوتُ أو يَجعَلَ اللهُ لَهُنّ سَبِيلا﴾[٤] .

ثم إن النبى عليه الصلاة والسلام بيّن ذلك السبيل فيما رواه عنه عبادة ابن الصامت رضى الله تعالى عنه قال : خرج رسول الله ﷺ يومًا وقال : «خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة»[٥] .

وليس معنى الحديث فى حق الثيب شرع الجلد والرجم على سبيل الجمع ، وإنما معناه الجلد تارة والرجم تارة أخرى ؛ وهذا لأن الثيب نوعان : محصن ، وغير محصن ، فبيّن النبى عليه الصلاة والسلام حد كلا النوعين . ألا ترى أن فى قصة العسيف ذكر الرجم ، ولم يذكر الجلد لما عرف إحصان الفاعل ، فقال لأنيس : "اغدُ إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت

---

(١) وفى "ظ" و "م" : لا يعربها.

(٢) سورة النساء : الآية ١٦ .

(٣) سورة النساء : الآية ١٥ .

(٤) سورة النساء : الآية ١٥ .

(٥) أخرجه مسلم فى "صحيحه" (١٦٩٠) ، وابن حبان فى "صحيحه" (٤٤٢٥ و ٤٤٢٦ و ٤٤٤٣) ، وأبو عوانة فى "مسنده" (٦٢٤٨ و ٦٢٤٩) ، والدارمى فى "سننه" (٢٣٢٧) ، والبيهقى فى "الكبرى" (١٦٦٨٤) ، والشافعى فى "مسنده" (١/ ١٨٤) ، وأبو داود فى "سننه" (٤٤١٥) ، والنسائى فى "الكبرى" (٧١٤٣) ، وابن حاجه فى "سننه" (٢٥٥٠) .

فارجمها"[١]، ولم يقل: فاجلدها، فدلّ أن معنى الحديث ما قلنا[٢]، وقال عليه الصلاة والسلام: «لا يحل دم امرئ مسلم. . .»[٣] الحديث إلى قوله: «وزنا بعد الإحصان».

جئنا إلى البكر، فنقول: الجمع بين الجلد وبين التغريب[٤] فى حق الأبكار كان مشروعًا فى الابتداء، ثم انتسخ، عرف ذلك بقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[٥]. ووجه ذلك: أن الله تعالى جعل الجلد جزاء فى حق البكر، والجزاء ما يكون كافيًا، وإنما يكون كافيًا إذا لم يجب[٦] شيء منه[٧] آخر، فاستقرت الشريعة على الجلد فى حق الأبكار، والثيب الذى هو ليس بمحصن، وعلى الرجم فى حق الثيب الذى هو محصن.

---

(١) أخرجه البخارى فى "صحيحه" (٦٤٦٧)، وابن حبان فى "صحيحه" ١٠/ ٢٨٣، والدارمى فى "سننه" (٢٣١٧)، والنسائى فى "الكبرى" (٥٩٧٠ و ٧١٩٠)، والطبرانى فى "الكبرى" (٥٢٠).

(٢) وفى "م": ما قلنا: هذا هو الكلام فى حق الثيب حيث أتى البكر، فيقول: الجمع بين الجلد والتغريب. . . إلخ.

(٣) أخرجه ابن حبان فى "صحيحه" (٤٤٠٨)، وأبو عوانة فى "مسنده" (٦١٥٤)، والترمذى فى "سننه" (١٤٠٢)، والبيهقى فى "الكبرى" (١٦٧٠٠)، وأبو داود فى "سننه" (٤٣٥٢)، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" (٣٦٤٩٢)، وأحمد فى "مسنده" (٣٦٢١ و ٦٥٤٠)، وإسحاق بن راهويه فى "مسنده" (١٦٠٣) وغيرهم.

(٤) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل: التعزير.

(٥) سورة النور: الآية ٢.

(٦) هكذا فى النسخ التى عندنا، وكان فى الأصل: يكن مكان يجب.

(٧) فى "م": معه مكان منه.

الفصل الثانى
فى معرفة الإحصان الذى هو شرط وجوب الرجم

فنقول : لهذا الإحصان شرائط ستة : فى أربعة منها اتفاق ، وفى ثنتين منها خلاف ، فأما الأربعة التى فيها اتفاق فثنتان منها لا يختصان بالزنا وهو البلوغ والعقل ، فإن البلوغ والعقل شرطان فى سائر العقوبات بلا خلاف ، وثنتان منها يختصان بالزنا وهو الحرية والإصابة بحكم نكاح صحيح .

أما الحرية فلأن الرجم علّق بالإحصان شرعًا ، واسم الإحصان يتناول الحرة ، قال الله تعالى : ﴿وَالْمُحصَنَاتُ مِنَ الذينَ أوتُوا الكتَابَ مِن قَبلِكُم﴾[1] والمراد من المحصنات الحرائر ، فكان تعليق الرجم بالإحصان تعليق الرجم بالحرية .

وأما الإصابة بحكم نكاح صحيح ، أما أصل الإصابة فقد عرف شرطًا الحديث عبادة ابن الصامت رضى الله تعالى عنه عن رسول الله ﷺ ، فإنه عليه الصلاة والسلام إنما أوجب الرجم على الثيب[2] ، ولا ثيابة بدون الإصابة . وأما الإصابة بحكم نكاح صحيح ، فإنما عرف شرطًا بالإجماع ، فإن الأمّة أجمعت على أنه لو حصلت الإصابة بنكاح فاسد ، أو بملك اليمين ، أنه لا يثبت الإحصان .

وأما الثنتان اللتان فيهما اختلاف ، فإحداهما : كون كل واحد من الزوجين مساويًا لصاحبه فى سائر شروط الإحصان وقت الإصابة بحكم النكاح ، فهذا الشرط عندنا لثبوت هذا الإحصان خلافًا للشافعى رحمه الله تعالى .

٧٩٤٧- بيان ذلك : أن الحر المسلم العاقل البالغ إذا تزوج أمَة ، أو صبية ، أو مجنونة ، أو كتابية ، ودخل بها ، فإن الزوج لا يصير محصنًا بهذا الدخول عندنا حتى لو زنى لا يرجم ، وعند الشافعى رحمه الله تعالى يصير محصنًا . وكذا الحرة العاقلة البالغة المسلمة إذا زوجت

---

(١) سورة المائدة : الآية ٥ .

(٢) أخرجه ابن الجارود فى "المنتقى" (٨١٠)، ومسلم فى "صحيحه" (١٦٩١)، وابن حبان فى "صحيحه" (٤٤٢٦)، والحاكم فى "مستدركه" (٨٠٧٠)، وأبو عوانة فى "مسنده" (٦٢٤٧)، والترمذى فى "سننه" (١٤٣٣ و١٤٣٤) من حديث أبى وغيره، والبيهقى فى "الكبرى" (١٦٦٨٤)، وأبو داود فى "سننه" (٤٤١٥)، والنسائى فى "الكبرى" (٧١٤٢).

نفسها من عبد أو مجنون ودخل بها لا تصير محصنة، حتى إذا زنت لا ترجم. فالحجة لنا فى ذلك قول الله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجلِدُوا كُلّ وَاحِدٍ منهُمَا مِائَةَ جَلدَةٍ﴾[1] الله تعالى أوجب الجلد على جنس الزنا، ولو خلينا وظاهر الآية، لقلنا بوجوب الجلد وإن حصلت الإصابة بنكاح صحيح، وكل واحد من الزوجين مثل صاحبه فى شرائط الإحصان وقت الإصابة، لكن تركنا ظاهر الآية فى هذه المواضع بالإجماع، ولا إجماع فيما تنازعنا فيه، فبقى داخلا تحت ظاهر الآية.

وروى عن رسول الله ﷺ: أنه قال لكعب بن مالك حين أراد أن يتزوج [امرأة يهودية: «دعها فإنها لا تحصنك»[2] ولم يرد به إحصان القذف؛ لأنه ثابت قبل النكاح، فكان المراد إحصان الرجم، وهكذا روى عن عمر أنه قال لحذيفة حين أراد أن يتزوج][3] نصرانية.

٧٩٤٨- الشرط الثانى: الإسلام، فالإسلام شرط عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وهو أحد قولى أبى يوسف حتى إن الذمى إذا زنى لا يرجم عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وهو أحد قولى أبى يوسف، وفى قوله الآخر: الإسلام ليس بشرط، كما هو قول الشافعى رحمه الله تعالى.

٧٩٤٩- وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى رواية أخرى، أنه فصل بين اليهودى والنصرانى وبين المجوسى، فقال: يرجم اليهودى والنصرانى ولا يرجم المجوسى.

٧٩٥٠- وإذ أنكر الزانى إحصانه، فالقاضى لا يرجمه ما لم يشهد الشهود على إحصانه، ولا خلاف أنه يثبت بشهادة رجلين، وكذا يثبت بشهادة رجل وامرأتين عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى خلافًا لزفر.

٧٩٥١- وينبغى للقاضى أن يسأل الشهود عن الإحصان ما هو؟ فإن قالوا فيما وصفوا: تزوج امرأة حرة ودخل بها، فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يكتفى بقوله: دخل بها خلافًا لمحمد، وأجمعوا على أنه لا يكتفى بقوله: مسّها أو لمسها، وأجمعوا على أنه يكتفى بقوله: جامعها أو باضعها.

فوجه قول محمد رحمه الله تعالى أنهم شهدوا بما هو كناية عن الجماع، فلايثبت به

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) أخرجه أبو عبد الله المروزى فى "اختلاف العلماء" ١/ ١٦٤-١٨٥ من حديث كعب بن مالك.

(٣) أثبت من جميع النسخ التى عندنا.

الإحصان قياسًا على ما لو قال: مسها لمسها[1]. بيانه: أن الدخول بالمرأة كما يذكر ويراد به الجماع، يذكر ويراد به الخلوة، فصار الدخول نظير المس. واللمس كما يذكر ويراد به الجماع، يذكر ويراد به المس باليد، بخلاف الجماع والمباضعة؛ لأنه صريح في الباب.

وهما قالا: شهدوا بما هو صريح في باب الجماع، فكأنهم شهدوا أنه باضعها أو جامعها. بيانه: أنهم ذكروا الدخول مضافًا إلى المرأة، مقرونًا بحرف الباء يراد به الجماع عرفًا وشرعًا، أما عرفًا فظاهر، وأما شرعًا قال الله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللاتِي فِي حُجُورِكُم من نِسَائِكُمُ اللاتِي دَخَلتُم بِهِنّ﴾[2]، والمراد به الجماع؛ لأن الربيبة لا تحرم بدون الجماع.

وما يقول: بأن الدخول بالمرأة يذكر ويراد به الخلوة، هذا ممنوع، بل يراد به الوطء. وفي الخلوة تستعمل كلمة "على"، يقال: دخل عليها، أما مع حرف الباء يراء به الوطء. وفي "البقالي": أنه يكتفي بقولهم: اغتسل منها.

٧٩٥٢- ولو شهدوا أنه تزوج امرأة حرة مسلمة، ولم يشهدوا على الدخول غير أن لها منه ولدًا، وهما يقرّان بأن الولد ولدهما، فالقاضي يجعله محصنًا؛ لأن الدخول ثبت بشهادة الشرع، وبإقرارهما أن الولد منهما. ولو ثبت ذلك بشهادة شاهدين، أليس أنه يحكم بإحصانه؟ فههنا أولى.

٧٩٥٣- وفي "المنتقى" إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: لو خلى رجل بامرأته، ثم طلّقها، فقال الزوج: وطأتها، وقالت المرأة: لم يطأني، فإنّ الزوج يكون محصنًا بإقراره، والمرأة لا تكون محصنة. وكذلك لو دخل بها، فطلّقها وقال: هي حرة مسلمة، وقالت المرأة: كنت نصرانية.

٧٩٥٤- وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى: رجل جامع امرأة وهي تجنّ أحيانًا، وتفيق أحيانًا، جامعها في حال جنونها صار محصنًا بذلك. وقال: في رجل زنى وهو محصن، ثم ارتد، ثم أسلم، لم يسقط إحصانه فأرجمه، قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى: هذا بخلاف ما ذكر في "الأصل".

٧٩٥٥- وفي "نوادر المعلى[3]" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا تزوّج امرأة بغير

---

(١) وفي "م": مسها بمسها.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٣) وفي "م": ههنا عبارة مختلفة بعضها مرتبطة، وبعضها غير مرتبطة، فلذا ما جعلناها في المتن، بل جعلناها في الحاشية.

ولي ودخل بها، لا يكونان بذلك محصنين.

٧٩٥٦- عند أبي يوسف إذا شهد أربعة على رجل بالزنا، وشهد شاهدان على إقراره بالإحصان لا يحد، قال: لأنه لو أقرّ أنه محصن ثم رجع، قُبِل ذلك منه.

وتلك العبارة هذه: وفي "نوادر المعلى": عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل دخل بامرأته، ثم جن، أو صار معتوها، ثم أفاق، لا يكون محصنا، حتى يدخل بها بعد الإفاقة: الجن.

في كتاب الاختلاف إذا ارتد الزوجان لم يسقط إحصانهما في قول أبي يوسف: لا يكونان بذلك محصنين، وعن أبي يوسف: إذا شهد أربعة... إلخ.

الفصل الثالث
فى معرفة حجج ظهور الزنا عند القاضى

٧٩٥٧- يجب أن يعلم أن حجة ظهور الزنا عند القاضى الإقرار والبينة ، فأما علم القاضى فليس بحجة فى هذا الباب ، وكذلك فى سائر الحدود الخالصة لله تعالى نحو حد السرقة ، وحد شرب الخمر علم القاضى ليس بحجة ؛ حتى لا يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه فى هذه المواضع . وهذ استحسان ، والقياس أن يقضى ؛ لأن العلم الحاصل بالمعاينة فوق العلم الحاصل بالبينة والإقرار ، بهذا الطريق جاز القضاء بعلمه فى حقوق العباد .

وجه الاستحسان : أن قضية القياس ما قلتم ، لكن ترك القياس فى الحدود الخالصة لله تعالى بإجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم لا فى سائر الحقوق وفى الحدود التى هى حق العبد ، فيرد سائر الحقوق والحدود التى هى حق العباد إلى أصل القياس ، فثبت أن علم القاضى فى هذا الباب ليس بحجة ، وإنما الحجة البينة أو الإقرار .

٧٩٥٨- فنبدأ بفصل البينة ، فنقول : الزنا الموجب للحد لا يظهر إلا بشهادة الأربعة ، والأصل فيه قول الله تعالى : ﴿وَاللاتِي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِن نِسَائِكُم فَاسْتَشهِدُوا عَلَيهِنّ أربَعَةً منكُم﴾[1] . والمعنى فى ذلك : أن السبيل فى الفواحش سترها ؛ لما أن إشاعتها حرام ، قال الله تعالى : ﴿إنّ الذينَ يُحِبّونَ أن تَشِيعَ الفَاحِشَةَ﴾[2] الآية . فشرط زيادة العدد فى الشهود مبالغة فى الستر ؛ لأن وقوف الأربع على زنا غيرهم على وجه يحل لهم أداء الشهادة أندر من وقوف المثنى .

٧٩٥٩- وإن شهد على الزنا أقل من أربعة بأن شهد واحد أو اثنان أو ثلاثة، لا تقبل الشهادة ، ويحد الشاهد حد القذف عند علمائنا رحمهم الله تعالى . وقال الشافعى رحمه الله تعالى : لا يحد الشاهد حد القذف . وعلى هذا الاختلاف إذا حضر أربعة مجلس القاضى ليشهدوا على رجل بالزنا ، فشهد واحد أو اثنان أو ثلاثة وامتنع الباقى ، فإن الذى شهد يحدّ حد القذف عند علمائنا رحمهم الله تعالى خلافًا للشافعى رحمه الله تعالى .

---

(١) سورة النساء : الآية ١٥ .

(٢) سورة النور : الآية ١٩ .

حجته فى ذلك: أنّ الشهادة على الزنا أمر مشروع، فلو جعلنا الشاهد قادرا بامتناع صاحبه، لا نسد باب كل شاهد على الزنا[١]؛ لأن كل شاهد يمتنع عن الشهادة مخافة أن يمتنع صاحبه فيجب عليه الحد، فيؤدى إلى سد باب الشهادة على الزنا وإنه لا يجوز.

وجه قول علماءنا رحمهم الله تعالى: أن القياس ما قاله الشافعى رحمه الله تعالى، لكن تركنا القياس بإجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم، بأنه روى أن أربعة حضروا مجلس عمر رضى الله تعالى عنه؛ ليشهدوا على المغيرة بالزنا فشهد ثلاثة منهم، وامتنع الرابع عن الشهادة، فحدّ عمر رضى الله تعالى عنه الثلاثة، وكان ذلك بمحضر من المهاجرين والأنصار، ولم ينكر عليه أحد، فحل محل الإجماع.

٧٩٦٠- وكذلك لو جاء الأربعة متفرقين فى مجالس مختلفة، وشهد على الزنا واحد بعد واحد، لم تقبل هذه الشهادة ويحدون حدّ القذف عندنا.

وفى "المنتقى" إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: لو جاءوا فرادى وقعدوا مقعد الشهود، وقاموا إلى القاضى واحداً بعد واحد، قبلت شهادتهم[٢]؛ لأنهم لايمكنهم أداء الشهادة دفعة واحدة؛ لأن القاضى لا يفهم كلام واحد منهم إذا تكلموا جملة، فسقط اعتبار التفرق فى الأداء ضرورة، ولا ضرورة إلى إسقاط اعتبار التفرق فى المجلس فلا يسقط، وإن كانوا خارج المسجد ضربوا جميعًا.

وفيه أيضًا: عن الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال: لايقبل فى الزنا من الشهود إلا أربعة عدول يجيئون معًا، وإن كانوا قريبًا من القاضى [فدعا][٣] شاهداً بعد شاهد، حتى جاء الأربعة قُبِلت شهادتهم. فإن دعا واحداً فأجاب، ثم دعا الثانى، فأجاب، ثم دعا الثالث فلم يجب، حدّ اللذين شهدا حدّ القذف، وكذلك لو كان هذا مع هذا الرابع.

٧٩٦١- وإذا شهد أربعة على امرأة بالزنا وأحدهم زوجها، فإن لم يكن الزوج قذفها قبلت شهادتهم، وأقيمت عليها الحد، وإن لم يكن الزوج، قذفها[٤] أولا، والباقى بحاله، فهم قذَفة يحدُّون، وعلى الزوج اللعان.

---

(١) وفى "ظ": لانسد باب الشهادة على الزنا، ولأن كل شاهد... إلخ.

(٢) وفى "ف": قبلت شهادتهم، وأقيمت عليها حد القذف، وكذلك لو كان هذا مع الرابع، وإذا شهدوا على إقراره بالزنا واحد واحد؛ لأن وإن كان خارج المصر، وهذه العبارة غير مربوطة بالسابق.

(٣) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل: فجأوا.

(٤) كذا فى الأصل، والصحيح ما فى "ظ": وإن كان الزوج قدفها أولا.

والفرق: أن شهادة الزوج بعد سبق القذف غير مقبولة؛ لما فيها من دفع الحد عن نفسه، بقيت شهادة ثلاثة. أما شهادته قبل سبق القذف منه مقبولة؛ لأنه لايدفع عن نفسه حكمًا بهذه الشهادة، وله في هذه الشهادة ضرر، فإنه يعيّر بزنا امرأته، فكانت أبعد عن التهمة كشهادة الوالد على ولده.

٧٩٦٢- ولو جاء الزوج مع ثلاثة وشهدوا أنها زنت ولم يعدلوا، فلا حد عليها؛ لأن الله تعالى أمر بالتوقف فى خبر الفاسق، وإنه يمنع العمل بها، وفى إقامة الحد عليها عمل بها. ولا حد على الشهود أيضًا، ولا لعان على الزوج أيضًا؛ لأن كلامه شهادة، وليس بقذف. وكذلك لو شهد أربعة من الفسّاق على رجل بالزنا، لا حد على المشهود عليه، ولا حد على الشهود.

٧٩٦٣- واعلم أن الشهود عندنا أصناف: صنف هم أهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم، وأهل لأداءها حتى إنهم إذا شهدوا تقبل شهادتهم، وهم الأحرار المسلمون العاقلون البالغون العدول، فإذا شهد أربعة منهم على رجل بالزنا فالقاضى يقبل شهادتهم، ويحد المشهود عليه ولا شيء على الشهود.

٧٩٦٤- وصنف هم أهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم، ولكن ليس لهم أهلية الأداء قطعًا وهم العميان والمحدودون فى القذف، فإن النكاح ينعقد بحضرتهم، ولكن إذا شهدوا عند القاضى فى حادثة فالقاضى لا يقضى بشهادتهم. فإذا شهد أربعة منهم على رجل بالزنا يحدّون حد القذف ولا يحد المشهود عليه، أما لا يحد المشهود عليه؛ لأن الزنا لم يثبت بشهادة هؤلاء. ألا ترى أن أسباب المال لا يثبت بشهادة هؤلاء فشهادة العقوبات أولى، وأما الشهود فيحدون؛ لأن الموجب لحد القذف وهو القذف بالزنا وجد من كل شاهد، إلا أن عند تكامل العدد فى قوم لهم شهادة أداءً وسماعًا، يخرج من أن يكون قذفًا ويصير حسبة، فإذا فات أحد الوصفين يبقى قذفًا، فيوفر عليه أحكام القذف.

٧٩٦٥- وصنف منهم أهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم، وفى أهلية الأداء تردد واحتمال وهم الفسّاق، فإنهم من أهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم، وأهلية الأداء لم تبطل قطعًا ويقينًا، بل فيه احتمال؛ لأنه ربما يصدّق، وربما لايصدّق. فإذا شهد أربعة منهم على رجل بالزنا، لا يحد المشهود عليه؛ لاحتمال الكذب فى شهادته، ولا يحد الشهود أيضًا؛ لأنه ثبت بشهادتهم شبهة الزنا فى حق المشهود عليه باعتبار أهلية الأداء من وجه، فصاروا قذَفة شخص يثبت فى حقه شبهة الزنا، فيكونوا صدقة من وجه فلا يحدّون.

٧٩٦٦- وصنف ليسوا من أهل الشهادة، وليسوا من أهل أداءها وهم العبيد والصبيان؛

حتى لا ينعقد النكاح بحضرتهم، ولو شهدوا فى حادثة فالقاضى لايقضى بشهادتهم، فإذا شهد أربعة منهم على رجل بالزنا لا يحد المشهود عليه، ولا يحد الشهود إن كانوا صبيانًا، وإن كانوا عبيدًا يحدون.

نوع آخـر:

٧٩٦٧- إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فى مجلس واحد، فالقاضى يسألهم عن الزنا ما هو؟ وكيف هو؟ ويسألهم عن وقت الزنا أيضًا، فيسألهم متى زنا؟ هكذا ذكر فى رواية أبى سليمان. وزاد فى رواية أبى حفص: ويسألهم عن الزنا، وعن مكان الزنا، فيسألهم بمن زنى: وأين زنى؟

وإنما يسألهم عن ماهية الزنا؛ لأن اسم الزنا قد يطلق بطريق المجاز على أفعال ليست بزنا حقيقةً لا لغةً ولا شرعًا، فإنه يطلق على فعل العين واليد والرجل، قال عليه الصلاة والسلام: «العينان تزنيان»[1] الحديث، وكذلك يطلق على الفعل فيما دون الفرج، فيقال: زنا فيما دون الفرج، والحد لا يجب بالزنا المجازى، فلا بد من السؤال عن ماهية الزنا؛ ليعلم مرادهم من هذا الاسم.

٧٩٦٨- فإذا بيّنوا ما هو زنا حقيقة وقالوا: رأيناه أدخل فرجه فى قُبُلها كالميل فى المكحلة، الآن يسألهم عن كيفية الزنا؛ لأن الزنا الحقيقى قد يكون زنا لغةً لا شرعًا كفعل الصبى والمجنون، وقد يكون زنا لغةً وشرعًا كفعل العاقل البالغ فى محل عرى عن الحل، وعن شبهة الحل. والحد لا يجب إلا بما هو زنا لغة وشرعًا، فلا بد من السؤال عن الكيفية؛ ليعلم أنهم شهدوا بما هو زنى لغةً وشرعًا.

٧٩٦٩- ثم إذا بيّنوا كيفية الزنا يسألهم عن الوقت؛ لأن الزنا إذا ثبت بالبينة والعهد متقادم، لا يقضى بالحد لما تبين بعد هذا إن شاء الله تعالى، فلا بد من السؤال عن الوقت؛ ليعلم أن العهد هل تقادم أو لا.

---

(١) أخرجه ابن حبان فى "صحيحه" (٤٤١٩)، والهيثمى فى "مجمع الزوائد" ٦/ ٢٥٦ و٧/ ١٢٥، والربيع فى "مسنده" (٦٣٤)، وأبو المحاسن فى "معتصر المختصر" ١/ ٣٠٦، والبزار فى "مسنده" (١٩٥٦) من حديث عبد الله بن مسعود، والشاشى فى "مسنده" (٣٧١ و ٣٧٢ و ٣٧٣)، وأحمد فى "مسنده" (٣٩١٢ و ٨٨٣٠ و ٩٣٢٠ و ١٠٨٤١ و ١٠٩٢٤)، وابن راهويه فى "مسنده" (٣٠)، وأبو يعلى فى "مسنده" (٥٣٦٤)، والطبرانى فى "الكبير" (١٠٣٠٣).

٧٩٧٠- ثم إذا بيّنوا وقتًا لا يصير العهد به متقادمًا، يسألهم عن المزنى بها هل يعرف أن المحل هل يعرى عن شبهة الحل أو لم يعر. ثم يسألهم عن المكان ليعلم أن الزنا وقع فى دار الحرب أو فى دار الإسلام، فإن الزنا فى دار الحرب لا يوجب الحد، أو ليعلم اتحاد مكان الزنا فى دار الإسلام، فإن اتحاد المكان شرط للقضاء بالحد متى يثبت بالزنا بالبينة. ألا ترى أنه لو شهد شاهدان أنه زنى بها فى هذه الدار، وشهد آخران أنه زنى بها فى هذه الدار الأخرى لا تقبل هذه الشهادة.

٧٩٧١- ثم إذ بيّنوا المكان والقاضى يعرفهم بالعدالة، يسأل المشهود عليه عن إحصانه؛ لأن الحد يختلف؛ لأن حد المحصن الرجم، وحد غير المحصن الجلد. فإن قال: أنا محصن، أو شهد الشهود على إحصانه إن أنكر، سأله الحاكم عن الإحصان، فإذا وصفه على الوجه رجمه، وإن لم يصفه هو وقد ثبت إحصانه بالبينة، سأل الشهود عن الإحصان؛ لأن شرائط الإحصان مختلف فيها على ما مرّ قبل هذا، فلا يؤمن من أن يعتقد المشهود عليه أو الشهود فى الإحصان ما لا يعتقده القاضى. وإن قال: أنا غير محصن، ولم يشهد الشهود على إحصانه جلده.

وإن لم يعرفهم القاضى بالعدالة حبس المشهود عليه إلى أن تظهر عدالتهم؛ لأن الزنا إن لم يثبت حقيقة قد ثبت تهمة الزنا والحبس بالتهمة مشروع [وقال][1]: روى بهر ابن حكيم أن رسول الله ﷺ حبس رجلا بالتهمة[2].

فرّق بين هذا وبين حقوق العباد [فإنّ فى حقوق العباد][3] لا يحبس المشهود عليه قبل التزكية، والفرق وهو أن أقصى ما شرع من العقوبة فى حقوق العباد بعد التزكية الحبس، فإن بعد ما ثبت الحق لو منعه من عليه حبسه القاضى، فقبل التزكية يعاقب بما دون ذلك، وذلك أخذ الكفيل. وفى باب الزنا أقصى ما شرع من العقوبة الجلد أو الرجم، فقبل التزكية تجب عقوبة هى دونها وذلك الحبس.

٧٩٧٢- وإن شهد رجل واحد بالزنا فالقاضى لا يحبس المشهود عليه بخلاف سائر الحدود، فإن فى سائر الحدود يحبس المشهود عليه بشهادة شاهد واحد.

---

(١) هكذا فى "م".

(٢) أخرجه الإمام الترمذى فى "سننه" (١٤١٧)، والنسائى فى "الكبرى" (٧٣٦٢)، وعبد الرزاق فى "مصنفه" (١٥٣١٣)، وذكره المباركفورى فى "تحفة الأحوذى" ٤/ ٥٦٣.

(٣) أثبت من "ظ".

والفرق وهو أن شهادة الواحد فى هذا الباب ليست بشهادة حقيقة بل هى قذف، ألا ترى أنه يقام عليه حد القذف. وإذا لم تكن شهادة على الحقيقة، لم يثبت بشهادته لا حقيقة الزنا ولا تهمة الزنا، فلم يجب الحبس. أما شهادة الواحد فى سائر الحدود شهادة حقيقة وليست بقذف[١]، ألا ترى أنه لا يعذر الشهود، وإذا كان شهادة على الحقيقة يثبت بها تهمة المشهود به، إن كان لا يثبت بها حقيقة المشهود به، والتهمة كافية للحبس.

٧٩٧٣- وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا بعد حين، فالقاضى لا يقبل شهادتهم ولايقضى على المشهود عليه بالحد، فلو أن القاضى حين سأل الشهود عن ماهية الزنا، وعن كيفية الزنا، قالوا: لا نزيد على هذا، فالقاضى لا يحد المشهود عليه ولا الشهود.

٧٩٧٤- يجب أن يعلم بأن الشهادة على حد الزنا وما أشبهه من الحدود الخالصة لله تعالى كحد السرقة[٢]، وشرب الخمر يبطل بتقادم العهد عند علماءنا رحمهم الله تعالى. والمعنى فى باب الزنا وشرب الخمر تهمة الضغينة فى الشهادة بلا خلاف. وفى باب السرقة تهمة الضغينة [فى الدعوى عند عامة المشايخ، وعند بعضهم تهمة الضغينة][٣] فى الشهادة.

٧٩٧٥- بيان تهمة الضغينة فى الشهادة فى فصل الزنا، وفى شرب الخمر أن الشاهد متى عاين الزنا أو شرب الخمر فهو مخير بين حسبتين: حسبة أداء الشهادة ليقام الحد، فيحصل الانزجار، وحسبة الستر على المسلم بالامتناع عن الشهادة، فإن الشرع ندبنا إلى الستر. فإن قصدوا أداء الشهادة لإقامة الحد، لا يباح لهم التأخير ويكون التأخير منهم فسقًا. وإذا أخروا يحمل تأخيرهم على أنهم اختاروا الستر، إذ لو لم يحمل على هذا كان تأخيرهم فسقًا، وحمل أمور المسلمين على الصلاح[٤] والسداد ما أمكن، فإن شهدوا بعد ذلك تمكن فى شهادتهم تهمة، أنهم تركوا الجهة التى اختاروها فى الابتداء، وهى جهة الستر لضغينة حملهم على ذلك، والشهادة تبطل بسبب التهمة.

والتهمة التى ذكرها فى إثبات الزنا وشرب الخمر، لا يتأتى فى فصل السرقة والقذف والقصاص؛ لأن الشهود فى هذه الأبواب لا يتمكنون من الشهادة إلا بعد الدعوى من العباد،

---

(١) وفى "ظ": "بل هى قذف مكان "وليست بقذف".

(٢) وفى "ظ": كحد الزنا، وشرب الخمر.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٤) وفى "م": وحمل أمور المسلمين محمول على الصلاح والسداد واجب ما أمكن.

ولم يوجد الدعوى من العباد حتى الآن، فيكون الشهود فى التأخير معذورين، فلا يتمكن تهمة الضغينة فى شهادتهم، فلا يمكن رد شهادتهم بسبب تهمة الضغينة.

٧٩٧٦- ولهذا قال أصحابنا رحمهم الله تعالى فى باب الزنا وشرب الخمر: إذا كان التقادم بعد زمان[1]، كان الزنا وشرب الخمر فى موضع ليس فيه قاضٍ، وجاء الشهود إلى بلد فيه قاض وشهدوا، جازت شهادتهم.

٧٩٧٧- بيان تهمة الضغينة فى الدعوى فى باب السرقة: أن المسروق منه مخير فى باب السرقة بين حسبتين: حسبة أن يدعى السرقة ليقام الحد[2]، فيحصل الانزجار، وحسبة أن لا يدعى السرقة سرّاً على المسلم، بل يدّعى مطلق الأخذ؛ لأن فى السرقة أخذ، وبدعوى الأخذ مطلقًا يحصل إحياء حقه، وتقع الصيانة عن سقوط القيمة، فإن اختار الأول يحرم التأخير، فإذا أخّر يحمل على أنه اختار حسبة الستر، فإذا عاد يدّعى السرقة، تمكن فى دعواه تهمة أن الضغينة حملته على أداء الشهادة، إلا أن تهمة الضغينة لا يعتبر فيما يندرئ بالشبهات وهو الضمان، فيقضى بالضمان إن كان لا يقضى بالقطع.

٧٩٧٨- وبيان تهمة الضغينة فى الشهادة فى باب السرقة أيضًا، فإن الشود يتمكنون من الشهادة فى باب السرقة بدون الدعوى، فإن لهم أن يشهدوا، كما عاينوا السرقة؛ حتى يحبس القاضى السارق إلى أن يجيء المسروق منه فيدعى، فدعوى المسروق منه شرطًا لقبول الشهادة لأجل القضاء بالمال لا للحبس. فإذا لم يشترط الدعوى للحبس، أمكن الشهود الأداء قبل الدعوى لأجل الحبس، فإذا أخروا يحمل تأخيرهم على أنهم اختاروا الستر. فإذ شهدوا بعد ذلك، تمكن فى شهادتهم تهمة أنهم تركوا الجهة التى اختاروها فى الابتداء، لضغينة حملتهم على ذلك، فيمنع قبول الشهادة.

٧٩٧٩- ثم لم يقدر للتقادم تقديراً صريحًا، فظاهر ما يقول فى "الجامع الصغير" يشير إلى أن ستة أشهر وما فوقها متقادم، فإنه قال: فى الرجل يشهد عليه الشهود بالسرقة بعد حين، واسم الحين عند الإطلاق ينصرف إلى ستة أشهر. وقد روى فى غير رواية الأصول: أن الشهر وما فوقه متقادم، وعن محمد رحمه الله تعالى أنّ ثلاثة أيام وما فوقها متقادم. وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: جهدنا بأبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يبين لنا فى ذلك مدة، فأبى

---

(١) هكذا فى "م"، وكان فى الأصل و "ظ": بعذر بأن كان. . . إلخ.
وفى "م": "وإقامة الحد" مكان "ليقام الحد".

(٢) وفى "م": "وإقامة الحد" مكان "ليقام الحد".

وقال: هو على قدر ما يرى الإمام فيه. وإذا شهدوا بالزنا وقالوا: تعمّدنا النظر، يحد الشهود عليه ولا تسقط عدالتهم بتعمد النظر إلى الفرج؛ لأن تعمّد النظر حسبة للشهادة مطلق شرعًا، فلايوجب سقوط العدالة -والله أعلم-.

نوع آخر:

٧٩٨٠- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة، أو أقر الرجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة يحد الرجل، وقد صح أن ماعزًا رضي الله تعالى عنه أقرّ بالزنا بين يدي رسول الله ﷺ بامرأة غائبة، وأمر رسول الله ﷺ برجمه[1]، ولو كانت غيبة المرأة مانعة إقامة الحد لما أمر به. وإذا ثبت هذا الحكم في الإقرار ثبت في الشهادة؛ لأن الشهادة حجة كالإقرار.

فإن قيل: ينبغي أن لا يقام عليه الحد في الحال؛ لأن الغائبة لو حضرت يحتمل أنها تدّعي النكاح، وعلى تقدير دعواها النكاح لا يقام عليه الحد، فإذا كان احتمال دعوى النكاح ثابتًا يجب أن تصير الشبهة مانعة إقامة الحد.

قلنا: إذا كانت حاضرة وادّعت النكاح، فالثابت هو الشبهة؛ لأنه يحتمل أنها صادقة في الدعوى، ويحتمل أنها كاذبة، فعند الاحتمال تثبت الشبهة، وإذا كانت غائبة فالثابت شبهة الشبهة؛ لأن حالة الغيبة الثابت احتمال الدعوى، وبحقيقة الدعوى تثبت الشبهة، فبالاحتمال يثبت ما دون الشبهة، وما دون الشبهة غير معتبر في موضع ما؛ لأن اعتبارها يؤدي إلى سد باب الحدود. وباب الحدود مفتوح شرعًا، فما يؤدي إلى سده يكون باطلا.

فإن قيل: لو شهد الشهود على رجل أنه سرق من فلان وفلان غائب، لم يقطع وهذا اعتبار شبهة الشبهة. قلنا: ما امتنع استيفاء القطع باعتبار شبهة الشبهة، بل لمعنى آخر وهو أن الدعوى شرط لثبوت السرقة عند القاضي؛ لأن السرقة جناية على حق العبد، فالشهادة على السرقة شهادة بملك المسروق عنه، والشهادة للإنسان على الإنسان لا يقبل من غير الدعوى، فامتنع استيفاء القطع لعدم الدعوى، لا لشبهة الشبهة، بخلاف الزنا، فإن الدعوى ليست بشرط لثبوت الزنا عند القاضي، إذ الشهادة على الزنا ليست بشهادة لغير الزاني، ولا

---

(١) قصة ماعز أخرجها الترمذي في "سننه" (١٤٢٩)، وابن ماجه في "سننه" (٢٥٥٤) أيضًا، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ٣/ ١٤١، وأبو المحاسن في "معتصر المختصر" ٢/ ١٣٠، وذكره ابن قتيبة في "تأويل مختلف الحديث" ١/ ١٩٠، وابن حجر في "الدراية" (٨٤٥).

على غير الزانى[١] حتى شرط دعواه، فلهذا افترقا.

٧٩٨١- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": إذا شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها فإنه لا يقام عليه الحد، ولو أقرّ أنه زنى بامرأة لا يعرفها[٢]، فإنه يقام عليه الحد. ولا فرق بين المسألتين من حيث الظاهر؛ لأنه كما يشتبه على الشاهد أن الموطوءة أجنبية من الواطئ أو منكوحته، يشتبه على الواطئ ذلك بأن كان تزوج امرأة ولم يرَها ولم تزف إليه، ثم وطئ امرأة بعد ذلك ولم يعرفها، يشتبه عليه أنها امرأته التى تزوجها، أو أجنبية منه.

ووجه الفرق بينهما: أن اشتباه المنكوحة من الأجنبى منتفى فى حق المقر؛ لأن المقر فيما يقر على نفسه غير متهم، وكما لا يقر على نفسه بالحد كاذبًا، لا يقر على نفسه بالحد حالة الاشتباه، فلما أقر على نفسه بالزنا انتفى شبهة أن الموطوءة منكوحته، وثبت كونها أجنبية بإقراره، ولما انتفى هذا الاشتباه عن إقراره انصرف قوله: لم أعرفها إلى عدم المعرفة من حيث الوجه والنسب، أى لم أعرفها بوجهها ونسبها، ولكن علمت أنها أجنبية، فيجعل هذا كالمنصوص، عليه بخلاف الشاهد؛ لأنه يقرأ[٣] على غيره، والإنسان قد يقر على غيره كاذبًا بيقين، فيقر على غيره حالة الاشتباه. فإذا قال: لا أعرف المرأة، تمكن بقوله: لا أعرف المرأة شبهة أنها أجنبية، أو منكوحة، أو خادمة، أو خادم غيره، كما تمكن شبهة أنهم عرفوا أنها أجنبية منه إلا أنهم لم يعرفوا نسبها واسمها، فيجعل ما يمكن من الاشتباه كالمنصوص عليه [وإذا صار كالمنصوص عليه][٤]، صار كأنهم قالوا: لم نعرف أنها منكوحة، أو أجنبية، أو خادمته، أو خادمة أبيه، أو خادمة غيره، ولم نعرف اسمها ونسبها. ولو نصوا على هذا لا تقبل شهادتهم؛ لأن فعل المشهود عليه إنما يكون زنا موجبا للحد إذا كان فى الأجنبية، فإذا لم يعرفوا ذلك لم يثبت فعله زنا موجبًا للحد من كل وجه.

نوع آخر منه:

٧٩٨٢- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل": أربعة شهدوا على رجل بالزنا،

---

(١) وفى "م": لغير الزانى، ولا على الزانى.

(٢) هكذا فى الأصل، وكان فى النسخ الباقية التى فى متناول أيدينا: لا يعرفونها.

(٣) كذا فى "ظ"، وكان فى الأصل: لأنه لا يقر على غيره.

(٤) أثبت من "ظ" و "م".

فشهد اثنان أنه استكرهها وشهد اثنان أنها طاوعته، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أدرأ الحد عنهم جميعًا، يعنى عن المرأة والرجل والشهود. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يحد الرجل ولا تحد المرأة، ولا حد على الشهود.

وهذه المسألة يبتنى على أصل وهى أن المرأة إذا أكرهت على الزنا بالقتل، فمكّنت من الزنا لا إثم عليها [ولا حد. أما لا إثم عليها][1]؛ لأن الإثم يستحق بفعل محذور، ولا فعل من جانبها على الحقيقة، فإنها ساكنة، ولكن فى وسعها المعارضة ودفع الرجل، فتخاطب بأن لا تتمكن وتدفع الرجل، فإذا لم تدفع الرجل مع قدرتها على الدفع بأن كانت طائعة، فقد تركت الفعل الواجب عن اختيارها، فتأثم بترك الفعل، والإثم كما يستحق بفعل هو معصية يستحق بترك الفعل الواجب. أما فى حال الإكراه فهى غير مختارة فى ترك الدفع، بل هى مضطرة فيثبت نوع رخصة فى حقها فلا تأثم. بخلاف الرجل فإنه فاعل فعل الزنا وهو الإيلاج، والإكراه لا يؤثر فى رخصة الزنا، فهذا هو الفرق بينها وبين الرجل.

وإذا ثبت نوع رخصة فى فعلها لا تستحق به الحد، إذ الحد عقوبة والعقوبة إنما تستحق بفعل محظور شرعًا لا بفعل مرخّص، وسقوط الحد عن المرأة بحكم الإكراه لا يوجب سقوط الحد عن الرجل؛ لأن الرجل أصل فى الفعل، والمرأة كالتبع، وسقوط الحد عن الأصل يؤثر فى سقوطه عن التبع، أما سقوط الحد عن التبع لا يؤثر فى سقوط الحد عن الأصل.

فإذا عرفنا هذا، جئنا إلى تخريج المسألة، فنقول: حجتهما فى ذلك أن الشهود الأربعة اتفقوا على الزنا الموجب للحد فى حق الرجل؛ لأن المرأة إن كانت طائعة، فالحد واجب على الرجل، وإن كانت[2] مكرهة، فالحد واجب على الرجل أيضًا، فيجب الحد عليه. ثم أحد الفريقين أثبت زيادة جناية من الرجل، وهو الإكراه على الزنا، وذلك يوجد جناية فكيف يصير شبهة؟ فأما ما اتفقوا على الزنا الموجب للحد فى حق المرأة؛ لأنها إن كانت طائعة يجب عليها الحد، وإن كانت مكرهة لا يجب عليها الحد، ولم يثبت الطواعية بشهادة الشهود، فلهذا لا يجب عليها الحد.

حجة أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنهم شهدوا على فعلين مختلفين فى جانب الرجل فلا يقبل، كما لو شهد اثنان أنه زنى بها بالبصرة، وشهد اثنان أنه زنى بها بالكوفة، وإنما قلنا ذلك؛

---

(١) أثبت من "ف" و "م".

(٢) وفى "ف": وإن كانت معه مكرهة.

لأن اللذين شهدا بالإكراه أثبتا كل الفعل من جانب الرجل؛ لأن المرأة فى حالة الإكراه لا تكون فاعلة فعل الزنا لا حقيقة ولا حكمًا، أما حقيقة فظاهر [فإنه لا فعل منها حقيقة][1]، وأما حكمًا فلأنها لا تأثم، فكان كل الفعل من الرجل؛ لأنها إذا كانت مطاوعة فهى زانية حكمًا إن لم تكن زانية حقيقة [والرجل زانى حقيقة][2] وحكمًا، ومعلوم أن الفعل الذى ينفرد به الفاعل غير الفعل الذى يشترك فيه اثنان، ولم تتم الحجة الكاملة على كل فعل وهو شهادة الأربع، فلهذا لا يحد الرجل.

٧٩٨٣- وأما الشهود: فليس عليهم حد القذف بالإجماع، أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلأنهم اتفقوا على النسبة إلى الزنا فى أول الشهادة، وذلك يخرج كلامهم من أن يكون قذفًا، وأما عندهما فلأن اللذين [شهدا على أنه زنى بها وهى طائعة، صارا قاذفين لها بالزنا ولكن شهادة اللذين][3] شهدا أنه استكرهها أسقط الحد عنهما بمنزلة ما لو قذف رجل امرأة ثم أقام عليها شاهدين أنها زنت وهى مكرهة، فإنه يسقط الحد عن القاذف، فيسقط الحد عن الشهود بالإجماع لعلّتين مختلفتين، وبيّن فائدة اختلاف العلّتين بمسألة ذكرها فى الكيسانيات.

٧٩٨٤- وصورتها: لو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة، وشهد ثلاثة أنها مطاوعة، وشهد الرابع أنه استكرهها، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقام الحد على أحدهم؛ لأنهم اتفقوا فى شهادتهم على نسبتها إلى الزنا، فخرج كلامهم من أن يكون قذفًا، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقام الحد على الثلاثة فى هذه الصورة، بخلاف المسألة المتقدمة؛ لأن فى هذه المسألة الثلاثة نسبوها إلى الزنا، فصاروا قاذفين لها بالزنا، والذى شهد أنه استكرهها لم ينسبها إلى الزنا، إلا أن بشهادة الواحد على الزنا وهى مكرهة لا يسقط حد القذف عن الثلاثة الذين نسبوها إلى الزنا، أو بشهادة الواحد لا تنعدم النسبة إلى الزنا، بخلاف المسألة المتقدمة؛ لأن هناك بشهادة الاثنين إن كانت مكرهة، تنعدم النسبة إلى الزنا، فلا يجب الحد.

٧٩٨٥- ولو شهد اثنان أنه زنى بها بالكوفة، وشهد اثنان أنه زنى بها بالبصرة لا تقبل

---

(١) أثبت من "م".

(٢) أثبت من "ظ".

(٣) أثبت من "ظ" و "ف".

الشهادة؛ لأنهم اختلفوا فيما شهدوا به، والتوفيق غير ممكن حتى يثبت الاتحاد فى المشهود به، وكأن المشهود به زناءين مختلفين، وليس على كل واحد منهما إلا شهادة شاهدين، والزنا لا يثبت بشهادة شاهدين.

٧٩٨٦- وإذا لم تقبل هذه الشهادة، هل يحد الشهود حد القذف؟ فعلى قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى: لا. ووجه ذلك: أن العدد قد تكامل فى حق المشهود عليه، فإنه شهد عليه أربعة بالزنا إن لم يتكامل فى حق الزنا، فيجب حد القذف من وجه دون وجه، فلا يجب، بخلاف ما لو شهد اثنان أو ثلاثة بالزنا؛ لأن هناك العدد لم يتكامل لا فى حق المشهود عليه ولا فى حق المشهود به، أما ههنا بخلافه.

وكذلك إذا شهد شاهدان أنه زنى بها فى هذه القبيلة، وشهد آخران[1] أنه زنى بها فى قبيلة أخرى، لا تقبل الشهادة. وكذلك إذا شهد شاهدان أنه زنى بها فى هذه القرية، وشهد آخران أنه زنى بها فى قرية آخرى لا تقبل الشهادة؛ لما ذكرنا فى مسألة الكوفة والبصرة. وكذلك لو شهد شاهدان أنه زنى بها فى ساعة من النهار، وشهد آخران أنه زنى بها فى ساعة أخرى، فإنه لا تقبل هذه الشهادة.

قالوا: وهذا إذا شهد الآخران على ساعة أخرى لا يمكن التوفيق بينهما، بأن شهد اثنان أنه زنى فى ساعة من يوم الخميس وشهد آخران أنه زنى بها فى ساعة من يوم الجمعة، أو شهد الآخران على ساعة أخرى من يوم الخميس بحيث لا يمتد الزنا إلى تلك الساعة. أما إذا ذكر الآخران ساعة يمتد الزنا إلى تلك الساعة، تقبل الشهادة؛ لأن التوفيق ممكن.

٧٩٨٧- ولو شهد اثنان أنه زنى بها فى مقدمة هذا البيت، وشهد آخران أنه زنى بها فى مؤخرة هذا البيت، القياس أن لا تقبل الشهادة؛ لأنهما اختلفا فيما شهدا به، والتوفيق غير ممكن؛ لأن التوفيق غير مشروع لإيجاب الحد؛ لأن فى التوفيق احتيال الوجوب، والقاضى مأمور بالاحتيال للدرء، وإذا تعذر التوفيق صار الجواب فيه كالجواب فى الدارين والبيتين.

وفى الاستحسان: تقبل الشهادة؛ لأن التوفيق ممكن؛ لأن التوفيق فى الحدود مشروع. ألا ترى أنه لو شهد أربعة على رجل بالزنا، شهد كل واحد منهم أنه زنى بفلانة تقبل الشهادة، ويحمل شهادة كل واحد منهم على الزنا الذى شهد به صاحبه وإن لم ينص على ذلك فى شهادته. فإن لم يشهد الثانى أنه زنى بالزنا الذى شهد به صاحبه، ثم حمل شهادة كل واحد منهم على الزنا الذى شهد به صاحبه، فدلّ على أن التوفيق فى باب الحد مشروع. وإذا كان

(١) وفى "ظ": وشهد شاهدان.

مشروعًا كان التوفيق ممكن، فيوفق حتى لا يتعطل البينة، والتوفيق هنا ممكن بأن يكون ابتداء الزنا في مقدم البيت، والانتهاء في مؤخر البيت لمكان التجاذب، وإذا أمكن التوفيق [وجب التوفيق، وإذا وجب التوفيق بعد الحد المشروط به بخلاف الدارين؛ لأن التوفيق هناك غير ممكن. ولو شهد شاهدان أنه زنى بها وعليها ثوب كذا، وشهد آخران أنه زنى بها وعليها ثوب آخر، فالقاضي يقبل هذه الشهادة؛ لأن التوفيق ممكن بأن ظاهرت بين ثوبين وقف كل فريق على أحدها، فإذا أمكن التوفيق][1] اتحد المشهود به -والله أعلم-.

نوع آخر فيما إذا ظهر كذب الشهود في شهادتهم:

٧٩٨٨- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": أربعة شهدوا على امرأة بالزنا، فنظرت النساء إليها فقلن: هي بكر، فإنه يدرأ عنها الحد وعن الشهود جميعًا. أما يدرأ[2] عن المرأة لظهور كذب الشهود، إذ لا يتصور الزنا الموجب للحد مع قيام البكارة، وقد ثبتت البكارة ههنا بقولهن؛ لأن قول النساء فيما لايطلع عليه الرجال حجة، وأما يدرأ الحد عن الشهود؛ لأنه تكامل عددهم في الشهادة على الزنا، وإنما امتنع حكم شهادتهم باعتبار قول النساء، وقول النساء لايعتبر في إيجاب الحد عليهم.

٧٩٨٩- وكذلك لو شهدوا على رجل بالزنا، فإذا هو مجبوب درء الحد عنه وعن الشهود، أما عنه فلظهور كذب الشهود، إذ لا يتصور الزنا الموجب للحد مع الجب، وأما عنهم فلأن حد القذف إنما شرع لنفي تهمة الزنا عن المقذوف، والتهمة منتفية إذا كان مجبوبًا؛ لأنه لا يتوهم الزنا من المجبوب، فكان ما هو المقصود من إقامة الحد حاصلا.

٧٩٩٠- أربعة شهدوا على رجل بالزنا والإحصان، ورجمه الإمام، ثم وجد المرجوم مجبوبًا، فعلى الشهود الدية؛ لأنه ظهر كذبهم بيقين. وإن كان المشهود عليه امرأة، فنظرت إليها النساء بعد الرجم، فقلن: إنها عذراء أو رتقاء فلا ضمان[3] على الشهود؛ لأن الضمان لو وجب على الشهود وجب بقول النساء، وشهادة النساء ليست بحجة في إيجاب الضمان على الغير، بخلاف ما لو وجد المرجوم مجبوبًا؛ لأن الجب عرف بشهادة الرجال، أو بمعاينة

---

(١) هكذا في "م".

(٢) في "م": يندرئ.

(٣) وفي "ف: فلا دية.

القاضى، وكل ذلك صالح فى إيجاب الضمان على الغير -والله أعلم-.

نوع آخر
فيما إذا ظهر الشهود عبيداً أو كفاراً، أو ما أشبه ذلك:

٧٩٩١- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن، فضربه الإمام، ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيداً، أو كفاراً، أو محدودين فى قذف، أو ظهر أن أحد الشهود كان عبداً أو كافراً أو محدوداً فى قذف، وقد مات من الجلد، أو جرحته السياط، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا ضمان على القاضى ولا فى بيت المال، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الضمان فى بيت المال، الدية إن مات المحدود، وضمان الجراحة إن جرحته السياط.

٧٩٩٢- والكلام فى فصلين: فى المحصن، وفى غير المحصن، صورة الكلام فى غير المحصن ما ذكرنا. صورته فى المحصن أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو محصن، أو شهدوا عليه بالزنا والإحصان فرجمه الإمام، ثم وجد أحد الشهود عبداً أو مكاتباً أو محدوداً فى قذف فديته على القاضى، ويرجع القاضى بذلك فى مال بيت المال بالإجماع.

٧٩٩٣- الأصل فى جنس هذه المسائل: أنّ القاضى متى ظهر خطأه فيما قضى بيقين، فإنه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضى له؛ لأن القاضى فى القضاء عامل للمقضى له، ومن عمل لغيره عملا ولحقه فى ذلك ضمان من غير تعد من جهته، يرجع بذلك على المعمول له. أصله المودع والوكيل بالبيع والشراء إذا لحقهم العهدة، فإنهم يرجعون بذلك على المعمول لهم، وطريقه ما قلنا، فكذا ههنا.

٧٩٩٤- ثم ينظر إن جعل القاضى بالمال، وكان المال قائماً بعينه فى يد المقضى له، أخذه القاضى ورده على المقضى عليه، وإن كان مستهلكاً ضمن قيمته، ورجع بذلك على المقضى له. وإن كان به قصاصاً يرجع بما ضمن على ولىّ القصاص؛ لأنه هو المقضى له. وإن كان المقضى به رجماً أو قطع يد فى السرقة يرجع بما ضمن فى بيت المال؛ لأن المقضى له بالحد عامة المسلمين؛ لأن منفعة إقامة الحد تحصل لهم، فيكون الرجوع بالضمان عليهم، وتعذر الرجوع على عامة المسلمين، فيرجع فى بيت المال؛ لأنه مال عامة المسلمين.

٧٩٩٥- ولو ظهر أن الشهود فسّاق، فلا ضمان على القاضى؛ لأنه لم يظهر خطأه فيما قضى بيقين؛ لأن خطأ القاضى إنما يظهر بيقين إذا ظهر أنه قضى بغير شهادة، ولم يظهر؛ لأن

الفاسق له شهادة عندنا، إلا أنه لم يجب القضاء بها لتهمة الكذب، لا لأنه لا شهادة له، إلا أن القاضى إذا رد شهادة الفاسق فى حادثة، ثم تاب وأعاد تلك الشهادة لا تقبل؛ لأن المردود كان شهادة، والشهادة إذا ردت فى حادثة لاتقبل أبدًا.

٧٩٩٦- وهذا بخلاف ما لو ظهر أن الشاهد كان عبدًا، أو أعمى، أو محدودًا فى قذف، أو صبيًا، أو كافرًا؛ لأن هناك ظهر خطأ القاضى بيقين؛ لأن شهادة هؤلاء ليست بشهادة. أما العبد والصبى والكافر فلا إشكال، ولهذا قلنا: إذا رد القاضى شهادة العبد أو الصبى، ثم عتق العبد أو بلغ الصبى وشهد بعد ذلك، تقبل شهادته؛ لأن المردود كان خبرًا لا شهادة، ولهذا وجب الرد وإن كان العبد عدلا. وإذا كان المردود خبرا لا شهادة، كان المقبول خبرا، فالأشياء إنما تعرف بأضدادها، والقضاء بالخبر خطأ بيقين.

٧٩٩٧- وأما المحدود بالقذف والأعمى فشهادتهما خبر من حيث الحكم، وليس بشهادة، بدليل أنها ترد من غير تهمة الكذب، فإن المحدود فى القذف وإن كان عدلا، والأعمى وإن كان عدلا لا يقضى بشهادتهما، والرد من غير تهمة الكذب حكم الخبر لا حكم الشهادة. فإن حكم الرد بأحد الطريقين إما بتهمة الكذب بعد وجود أصل الشهادة، أو بكون المردود خبرا، فإذا رد من غير تهمة الكذب دلّ على أنه خبر حكمًا وليست بشهادة، والقضاء من غير شهادة خطأ بيقين، هذا هو الكلام فى المحصن.

٧٩٩٨- جئنا إلى غير المحصن، وفيه خلاف على ما بيّنا، فوجه قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بوجوب الدية، ونقصان الضرب فى مال بيت المال على ما ذكرنا فى المحصن أنّ هذا من خطأ القاضى. وجه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: أنّ القاضى[1] إنما قضى بضرب مؤلم لا بضرب جارح، والشهود شهدوا بذلك أيضًا، وإنما حصل الجرح لحماقة الجلاد، فلم يحصل الجرح بخطأ القاضى ولا بشهادة الشهود، فلا يجب ضمان ذلك على أحد.

٧٩٩٩- أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فزكّاهم نفر[2]، وقالوا: إنهم أحرار مسلمون عدول، ثم ظهر أنهم عبيد، أو كفار، أو محدودون فى القذف، إن بقى المزكُّون على تزكيتهم ولم يرجعوا عن التزكية، ولكن قالوا: أخطأنا، فلا ضمان عليهم عندهم جميعًا، فإنما يجب

---

(١) وفى "ف": "لو أن القاضى" مكان "أن القاضى".

(٢) وفى "ف": رجل مكان نفر.

الضمان فى بيت المال؛ لأن المزكِّى عامل لغيره كالقاضى، فإذا لحقه ضمان بسبب الخطأ كان له أن يرجع بما ضمن على المعمول له كالقاضى، فيجب الضمان فى بيت المال عندهم جميعًا.

فأما إذا رجعوا عن التزكية وقالوا: كنا عرفناهم عبيدًا أو كفارًا أو محدودين فى القذف، إلا أنا تعمدنا التزكية مع هذا، اختلفوا فيه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يجب الضمان على المزكى ولا يجب فى بيت المال، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا ضمان على المزكين، وإنما يجب الضمان فى بيت المال.

وجه قولهما فى ذلك: إن ما يجب من الضمان على المزكِّى ضمان تعدى، وضمان التعدى إنما يجب[1] على المباشر، أو على المسبب المتعدى، والمزكِّى لم يباشر علة الإتلاف، فإن علة الإتلاف الزنا، والمزكى ما أثبت الزنا بتزكيته، وإنما أثبته شهود الزنا، ولهذا قالوا بأن الشهود مع المزكين لو رجعوا، كان الضمان على الشهود.

٨٠٠٠- وليس بسبب للإتلاف أيضًا، فإن المسبب للإتلاف من يوجد منه صنع له أثر فى الإتلاف. ويحصل الإتلاف بعلة أخرى، كما فى الحفر التلف حصل بمشى الماشى وثقله، حتى لو مر وهو عالم بالحفر، فوقع فلا ضمان على الحافر، ثم إن الحافر يضمن إذا كان الماشى لا يعلم بالحفر؛ لأن الحفر له أثر فى الإتلاف، وما وجد من المزكى ههنا لا أثر له فى الإتلاف؛ لأنه بالتزكية أثبت خصالا حميدة فى الشاهد، ولا أثر للخصال الحميدة فى الإتلاف.

وإذا لم يكن لما أثبته المزكى أثر فى الإتلاف، ولم يكن مسببًا وكان بمنزلة شهود الشرط فى العتق لا يضمنون [فإن كان لو لا شهادتهم بالشرط، لما تلف العبد؛ لأنه لا أثر الشرط فى العين][2] بحال، فكذا هذا.

ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى عبارتان: أحدهما: أن الأمر كما قالا، إلا أن التزكية لها أثر فى الإتلاف؛ لأن سبب الإتلاف الشهادة بالزنا، وللحرية والبلوغ عن عقل الذى أثبته المزكى فى الشاهد أثر فى إثبات ولاية الشاهد، فإن الشهادة إثبات ولاية على الغير، وبالحرية والبلوغ عن عقل يثبت الولاية على الغير، وإذا كان له أثر فى الإتلاف كان بمنزلة السبب، والمسبب إذا كان متعديا فى السبب يضمن، والمزكى متعدى لما تعمد التزكية مع العلم بحاله. بخلاف شهود الإحصان إذا رجعوا حيث لا يضمنون؛ لأنهم ما سببوا الإتلاف؛ لأنه لا أثر

---

(١) وفى "ف": إنما أما يجب على المباشر.

(٢) هكذا فى "م".

للإحصان فى الإتلاف ؛ لأنه لا يثبت به ولاية فى الشهود ، وإنما ثبت به خصال حميدة فى الزانى ، وإنه لا أثر له فى الإتلاف .

العبارة الثانية : أنّ التزكية جارية مجرى علة العلة ؛ لأن العلة المظهرة للزنا الشهادة ، وإنما صارت الشهادة حجة بتزكيتهم ، فكانت التزكية عليه علة ظهور الزنا ، وقد تعذر إضافة الحكم إلى العلة ، فيضاف إلى علة العلة كما فى حفر البئر ، فإن علة التلف ثقل الماشى ، والحفر علة معملة لهذه العلة [وتعذر إضافة الطلب[١] إلى الثقل الذى هو علة علة[٢] ؛ لأنه معذور ، فأضيف إلى علة العلة][٣] ، وهى الحفر كذا هنا .

٨٠٠١- هذا إذا ظهر أن الشهود عبيد ، أو كفار ، أو محدودون فى القذف ، فأما إذا ظهر أنهم فسقة ورجع الشهود عن التعديل وقالوا : عرفناهم فسقة ، إلا أنا تعمدنا التعديل ، فإنهم لا يضمنون ؛ لأن المزكى فى هذه الصورة ليس بمسبب ؛ لأنه ما أثبت إلا انزجاره عن الكبائر ، ولا أثر لهذا فى إثبات ولاية الشهادة ؛ لأن ولاية الشهادة إنما تثبت بالحرية ، وبالبلوغ عن عقل ، وبالإسلام والانزجار عن الكبائر ، إنما يشترط للرجحان ، وما يعتبر للرجحان لا يصلح علة ، ولهذا قالوا : لو تعمّد القاضى القضاء بشهادة الفسّاق نفذ قضاءه .

٨٠٠٢- وإذا لم يكن للتعديل مع قيام ولاية الشهادة أثر فى الإتلاف [كان بمنزلة شاهدى الإحسان ، وشاهدى الشرط ، بخلاف ما لو أخبر أنه حر مسلم ، فإن له أثرًا فى الإتلاف][٤] ، وهذا إذا قال : المزكون هم أحرار مسلمون عدول ، فأما إذا قالوا : عدول لا غير ، ثم ظهر أن الشهود عبيد ، لا ضمان عليهم ؛ لأن المزكى بهذه التزكية لم يثبت ما له أثر فى الإتلاف ؛ لأنه أثبت مجرد العدالة ، وبمجرد العدالة لاتثبت ولاية الشهادة . ألا ترى أن العبد قد يكون عدلا ، وليس له ولاية الشهادة ، بخلاف ما لو قال : إنه حر مسلم ؛ لأن بالحرية والإسلام يثبت ولاية الشهادة ، فقد أثبت ما له أثر فى الإتلاف ، فلهذا افترقا .

٨٠٠٣- قال محمد رحمه الله تعالى : إذا جاء المشهود عليه بالزنا بشاهدين ، يشهدان على شاهد من الذين شهدوا عليه بالزنا أنه محدود فى قذف ، فالقاضى يسأل الشاهدين من

---

(١) كذا فى الأصل ، ولعل الصحيح : إضافة التلف ، كما فى "ظ" .

(٢) كذا فى الأصل بتكرار علة ، وفى "ظ" : هو علة بدون التكرار .

(٣) أثبت من جميع النسخ التى عندنا.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

حده؟ وذلك لأن إقامة حد القذف إن حصل من السلطان أو نائبه ، فإنه يبطل شهادته ، وإن حصل إقامة الحد من واحد من الرعايا بغير إذن الإمام ، فإنه لا يبطل شهادته ، فلا بد من السؤال عن الذى حده ، ولا يحمل مطلق شهادتهم بكونه محدودًا فى قذف على أن الإقامة كانت من السلطان أو نائبه ؛ لأن رد الشهادة فى حد القذف من الحد ، فيستقصى فى السؤال عنه كما يستقصى فى السؤال متى قامت على حد الزنا؟

وإن قالا : حده قاضى كورة كذا وسموه ، فقال المشهود عليه بحد القذف : أنا أقيم البينة على إقرار ذلك القاضى أنه لم يحدنى ، ولم يوقت واحد من البينتين وقتًا ، فإن القاضى يقضى بكونه محدودا فى القذف ، ولا يمتنع القاضى عن القضاء بكونه محدودًا فى قذف بسبب بينة الإقرار لوجهين : أحدهما : أن العمل بالبينتين ممكن إذا لم يوقت واحد من البينتين وقتا يحمل بينة الإقرار على ما قبل إقامة الحد ، وبينة إقامة الحد يحمل على ما بعد الإقرار ، كأنّ القاضى أقرّ قبل إقامة الحد أنه لم يحده حد القذف ، ثم أقام عليه حد القذف بعد ذلك ، فلما أمكن العمل بالبينتين لايعطل واحدة منهما .

والثانى : أن البينة على الإقرار قامت على النفى من حيث المقصود ؛ لأن المقصود من إثبات هذا الإقرار على القاضى نفى الحكم لا ثبوت حكم آخر ، فكانت هذه البينة باعتبار المقصود قائمة على النفى ، والبينة على النفى لا تقبل ، فصار وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة .

فإن كان الشهود قد وقّتوا فى ضربه وقتًا ، بأن شهدوا أن قاضى بلدة كذا حده حد القذف سنة سبع وخمسين وأربعمائة [مثلا ، فأقام المشهود عليه البينة أن ذلك القاضى قد مات سنة خمس وخمسين وأربعمائة][1] ، وأقام بينة أنه كان غائبًا فى أرض كذا سنة سبع وخمسين ، فإن القاضى يقضى بكونه محدودا فى القذف ، ولا يلتفت إلى بينة المشهود عليه .

ولا تجىء فى هذه المسألة الطريقة الأولى التى ذكرناها فى المسألة الأولى ، من إمكان العمل بالبينتين ؛ لأن العمل بالبينتين ههنا غير ممكن ، وإنما تجىء الطريقة الأخرى ههنا أن بينة المشهود عليه من حيث المعنى قائمة على النفى ؛ لأن المقصود من إثبات موت القاضى قبل ذلك نفى الحد لا حكم آخر يتعلق بالموت ، وكذلك المقصود من إثبات الغيبة نفى الحد لا حكم آخر يثبت بالغيبة ، فكان بينة المشهود عليه قائمة على النفى ، والبينة على النفى غير مقبولة ، فصار وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة ، إلا أن يكون أمرا مشهورًا من ذلك ، فحينئذٍ لا يقضى بكونه محدودًا فى قذف ، بأن كان موت القاضى قبل الوقت الذى شهد الشهود بإقامة الحد فيه ظاهرًا

---

(١) أثبت من "ظ" و "م".

مستفيضًا عرفه كل صغير وكبير، وكل عالم وجاهل [أو كون القاضى فى أرض كذا فى الوقت الذى شهد الشهود بإقامة الحد، مستفيضًا عرفه كل صغير وكبير وكل جاهل][١]، فحينئذٍ لا يقضى بكون الشاهد محدودًا فى قذف، ويقضى على المشهود عليه بحد الزنا؛ وذلك لأن بينة المشهود عليه على ما أقامها قائمة على النفى، فصار وجودها وعدمها بمنزلة، فبقى بينة المشهود عليه على كونه محدودًا فى قذف، وإنها قائمة على الإثبات إلا أن البينة، وإن قامت على الإثبات، فإنها ترد إذا ثبت كذب الشهود فيما شهدوا به بيقين، كرجل ادّعى عبدًا فى يد إنسان ادّعى أنه ملكه منذ عشر سنين، وشهد الشهود بذلك والعبد طفل رضيع، فإن الشهادة لا تقبل وإن قامت على الإثبات؛ لأنها كاذبة بيقين، فكذلك ههنا عرف القاضى كذب هذه الشهادة بيقين؛ لما ثبت عنده موت القاضى قبل الوقت الذى شهد الشهود بإقامة الحد فيه [بيقين، وثبت كونه فى أرض كذا فى الوقت الذى شهد الشهود بإقامة الحد فيه][٢]، وكان بمنزلة ما لو شهدوا أنه حد اليوم [ابن أبى ليلى، فإنه لا يقبل وإن أقامت على الإثبات؛ لأنها كاذبة بيقين][٣]، بخلاف ما إذا لم يكن موته وكونه فى أرض كذا، فى الوقت الذى شهد الشهود بإقامة الحد فيه ظاهرًا مستفيضًا، فإن القاضى يقضى بكونه محدودًا فى قذف؛ لأن القاضى لم يعرف كذب الشهود بيقين.

لو ثبت كذب الشهود، فإنما يثبت بما أقام المشهود عليه من البينة، وقد ذكرنا أن بينة المشهود عليه قامت فى غير محلها؛ لأنها قامت على النفى، فصار وجودها وعدمها بمنزلة كما لو قامت على الإثبات والشهود عبيد.

٨٠٠٤- فرّق بين هذا وبين ما إذا شهد شاهدان أن فلانًا طلّق امرأته يوم النحر بمكة، وشهد آخران أنه أعتق عبده فى ذلك اليوم بعينه بكوفة، فإن القاضى لا يقضى بواحدة من البينتين، وهنا لو شهد شاهد على الشاهد أن قاضى الكوفة حده يوم النحر من سنة كذا بكوفة، وأقام المشهود عليه أنه يوم النحر من تلك السنة كان بمكة، فإن القاضى يقضى ببينة الحد ولا يلتفت إلى البينة الأخرى.

وجه الفرق بينهما: أن كلا البينتين فى مسألة الطلاق والعتاق قامت فى محلها، فإن بينة

---

(١) أثبت من "ظ" و "م".

(٢) هكذا فى "ظ" و "م".

(٣) هكذا فى "م".

كل واحد منهما قامت على الإثبات، وكانت كل واحدة من البينتين معارضة للأخرى، وإحداهما صادقة، والأخرى كاذبة، وليست إحداهما بأن تجعل صادقة، والأخرى كاذبة بأولى من الأخرى فتهاترتا. فأما ههنا فبينة المشهود عليه على الموت، والغيبة قامت على النفى باعتبار المقصود، وإنها على النفى ليست بحجة، فصار وجودها وعدمها بمنزلة، ولو عدم وجب القضاء بالأولى؛ لأنه لا معارض لها فكذلك هذا، وصار وزان مسألة الطلاق والعتاق أن لو كان أحد الفريقين عبيداً، أو كفاراً، أو محدوداً فى قذف، فإنّ القاضى يقضى بالبينة الأخرى؛ لأنه لا معارض لها، فكذا ههنا -ولله الحمد-.

نوع آخر من هذا الفصل:

قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأمر الإمام برجمه، فقتله إنسان عمداً أو خطأ، فاعلم بأن هذه المسألة تشتمل على فصول أربعة:

٨٠٠٥- الفصل الأول: أن يشهد أربعة على رجل بالزنا، فيحبسه القاضى لينظر فى أمره، فيقتله رجل فى الحبس عمداً أو خطأ، والحكم فيه أن على القاتل القصاص إن كان عمداً، وإن كان خطأ فعلى عاقلته الدية؛ لأنه لو قتله بعد ما زكت الشهود قبل أن يقضى الإمام بالرجم، وجب عليه القصاص إن كان عمداً، وإن كان خطأ فعلى عاقلته الدية، فإذا قتله قبل التزكية لأن يجب عليه القصاص إذا قتله عمدا، وعلى عاقلته الدية إن كان خطأ أولى؛ لأن شهادة الشهود بعد التزكية أوجب من شهادتهم قبل التزكية.

٨٠٠٦- الفصل الثانى: إن كان الشهود قد زكوا وعدلوا، غير أن القاضى لم يقض برجمه فقتله إنسان عمداً أو خطأ، كان على القاتل القصاص إن كان عمدا، والدية فى ماله إن كان خطأ؛ لأنه قتل نفسا مَحْقون الدم بغير حق؛ لأنه إنما يصير مباح الدم بقضاء القاضى؛ لأن الشهادة لا يوجب حكمها قبل القضاء؛ لاحتمال اتصال الجرح بها كما فى المال، وإنما سقط اعتبار المال ضرورة صحة قضاء القاضى بها، فقبل القضاء لا ضرورة.

فإن قيل: كان يجب أن لا يجب القصاص على قاتله؛ لأن سبب الإباحة قد وجد وهو الشهادة حالة القتل، إلا أنها لم تعمل فى إثبات الإباحة قبل القضاء، وقيام السبب يورث الشبهة، وإن امتنع عمله لمانع كالبيع بشرط الخيار.

والجواب عنه أن يقال: هذا هكذا إذ لو تم السبب، ولم يعمل عمله لمانع كالبيع بشرط الخيار، فإن السبب ثمة تام إلا أنه لم يعمل عمله لمانع وهو الخيار، فأما إذا لم يتم السبب وإنما

وجد بعض السبب، فإنه لا يعتبر؛ لأنه يورث شبهة شبهة [الثابت][(١)]؛ لأن الثابت حال تمام السبب إذا لم يعمل لمانع الشبهة، فيكون الثابت حال بعض السبب دون ذلك، وذلك شبهة الشبهة، وههنا الثابت بعض السبب؛ لأن الشهادة قط لا يوجب حكمها بدون القضاء، فيكون للقضاء شرطا ليتم السبب[(٢)]، لا ليعمل السبب عمله بعد تمامه، بخلاف البيع بشرط الخيار؛ لأن البيع يتصور موجبًا لحكمه من غير شرط الخيار[(٣)]، بأن لم يشترط فيه خيار. وكما يجب ضمان نفسه فى هذين الفصلين يجب ضمان أطرافه حتى لو قطع إنسان يده أو فقأ عينه ضمنه؛ إلحاقًا للأطراف بالنفس.

٨٠٠٧- الفصل الثالث: إذا قضى القاضى برجمه، فقتله إنسان عمدًا أو خطأ، فليس على قاتله شىء؛ لأنه لما قضى بالرجم، فقد قضى بإباحة دمه، فصار مباح الدم، ومن قتل نفسًا مباح الدم لا يكون عليه ضمان[(٤)]، كما لو قتل مرتدًا، إلا أنه يكون مسيئًا فيما صنع لوجهين: أحدهما: أنه رجم قبل بداية الشهود، والثانى: أن القتل شرع بالحجارة، فهذا لما قتله بالسيف فقد خالف السنة فصار مسيئًا، إلا أن المخالفة من هذا الوجه لا توجب الضمان كما لو أحرق مرتدًا بالنار لا ضمان عليه وإن كان مسيئًا فيما صنع، كذلك ههنا. وكما لا يجب ضمان نفسه فى هذا الفصل لا يجب ضمان طرفه، حتى لو قطع إنسان يده أو فقأ عينه لا شىء عليه؛ لأن عصمة أطرافه قد سقطت بسقوط عصمة نفسه. ولو رجع الشهود عن شهادتهم بعد ما قتله إنسان فى هذه الصورة، فلا شىء على القاتل؛ لأن رجوع الشاهد يعمل فى حقه ولا يعمل فى حق غيره.

٨٠٠٨- الفصل الرابع: إذا قضى القاضى عليه بالرجم فقتله رجل عمدًا، ثم وجد الشهود عبيدًا، أو مكاتبًا، أو عبدًا قد أعتق بعضه وهو يسعى فى بعض قيمته، أو كافرا، أو محدودا فى قذف، هل على الرجل الذى قتله عمدا شىء؟ وهى مسألة فى "الجامع الصغير"، والقياس أن يجب على القاتل القصاص، وفى الاستحسان: لا يجب عليه القصاص، وإنما يجب عليه الدية فى ماله فى ثلاث سنين.

---

(١) هكذا فى "م".

(٢) وفى "م": ليتم السبب إليه ليعمل... إلخ.

(٣) وفى "ف" و"م": "من غير منقوط الخيار" مكان "من غير شرط الخيار".

(٤) وفى "م": "لا يجب عليه الضمان كما قتل" مكان "لا يكون عليه ضمان، كما لو قتل".

وجه القياس فى ذلك: وهو أنه قتل نفسًا محقون الدم [عمدا بفعل لم يؤمر به، فيجب عليه القصاص قياسًا على ما لو قتل بالقضاء[1]. وإنما قلنا: قتل نفسًا محقون الدم][2]؛ لأنه لما ظهر أن الشهود عبيد، ظهر أن قضاء القاضى لم يصح، ولم يصر مباح الدم، فبقى محقونًا، وقد قتله بفعل لم يؤمر به؛ لأن المأمور به الرجم، وهذا قتله بالسيف فلم يوافق أمر القاضى حتى يصير فعله منقولا إلى القاضى، فبقى مقصورًا عليه، بخلاف ما لو رجم بالحجارة، ثم ظهر أن الشهود عبيد، فإنه لا ضمان عليه، وإن ظهر أنه قتل نفسًا محقون الدم؛ لأن هناك القتل حصل بفعل مأمور به، والمأمور إذا وافق الآمر فيما أمر، ينتقل فعله إلى الآمر فيصير كأن القاضى هو الذى فعل بنفسه، إلا أنه استحسن، وقال: لا يجب عليه القصاص؛ لأن قضاء القاضى بالرجم نفذ من حيث الظاهر، ولم ينفذ من حيث الباطن. ولو نفذ ظاهرًا وباطنًا يثبت حقيقة الإباحة فى المقضى به، فإذا نفذ ظاهرًا لا باطنًا يثبت شبهة الإباحة، وكان كالمقضى له بالقصاص إذا قتل المقضى عليه، ثم جاء المشهود بقتله حيًا، فإنه لا يقتص؛ لأن القضاء نفذ ظاهرًا إن لم ينفذ باطنًا، فأورث ذلك شبهة، فكذا هذا. وتجب الدية فى ماله؛ لأن القتل كان عمدًا، إلا أنه تعذر إيجاب القصاص لمكان الشبهة، فتجب الدية فى ماله كما فى المقضى له بالقصاص إذا قتل، ثم جاء المشهود بقتله حيًا.

٨٠٠٩- وذكر فى "المنتقى" برواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: أربعة شهدوا على رجل بالزنا فانطُلِق به ليُرجم، فضرب رجل عنقه بالسيف، أو زرّقه بمزراق، أو طعنه برمح، أو رماه بسهم وقتله، ثم وجد الشهود عبيدًا، فالدية على القاتل فى ماله. ولو رماه بالحجارة قبل أن يبلغ به الموضع الذى أمر الإمام برجمه فيه فقتله، ثم وجد الشهود عبيدًا، لم يكن على الرامى شىء، والدية على بيت المال. ولو رماه قبل أن ينتهى به المكان الذى أمر الإمام برجمه فيه، فرماه بالسيف رميًا، أو رماه بالسم رميًا بيده بغير قوس، فقتله وباقى المسألة بحالها، فالدية فى بيت المال؛ لأن هذا لم يخالف القتلة التى أمر له فيها، وليس هذا بقتل بالسيف والسهم. القتل بالسيف أن يضرب به، والقتل بالسهم أن يرمى به بالقوس، فإذا رمى بالسيف[3]، أو رمى بالسهم بيده، لم يكن مخالفًا. ألا ترى أنه لو رماه بسفحة حديدة عظيمة

---

(١) وفى "ظ": بالقصاص مكان بالقضاء.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل: بالقوس مكان بالسيف.

أو بخشب عظيم فقتله لم يكن مخالفًا.

نوع آخر من هذا الفصل:

٨٠١٠- أربعة شهدوا على رجل بالزنا [ثم رجع واحد منهم][(١)]، فهذه المسألة على ثلاثة أوجه: الأول: إذا رجع واحد منهم قبل القضاء والإمضاء، وفى هذا الوجه يحد الراجع حد القذف باتفاق علمائنا رحمهم الله تعالى، واختلفوا فى الباقين. قال علماءنا الثلاث: يحدون، وقال زفر: لا يحدون، والوجه لعلماءنا فى ذلك: أن العدد عن الأربع قد انتقص من كل وجه برجوع الراجع قبل القضاء، فيصيرون قذَفة كما لو امتنع الرابع من أداء الشهادة. وبيان الوصف: أن شهادة الراجع انفسخت حقيقة وحكمًا، أما حقيقةً فلأن الرجوع فسخ الشهادة، وأما حكمًا فلأن حكم الشهادة وجوب القضاء على القاضى، وقد سقط القضاء[(٢)] عن القاضى برجوع الشاهد. وإذا انفسخت الشهادة حقيقةً وحكمًا، ثبت النقصان من كل وجه والتقريب ما ذكرنا.

يبقى قول الخصم: إنّ رجوع الراجع لا يعمل فى حق غيره. قلنا: بعد القضاء يكون هذا، أما قبل القضاء رجوع الراجع يعمل فى حق غيره. ألا ترى أن فى باب المال صار القضاء حقًا للمشهود له، وقد بطل هذا برجوعه، وفى مسألتنا وجب على القاضى القضاء بالجلد حقًا للشرع، وبطل ذلك برجوعه أيضًا، فدلّ أن رجوع الشاهد قبل القضاء يعمل فى حق غيره، فينتقص العدد من كل وجه.

٨٠١١- الوجه الثانى: إذا رجع واحد منهم بعد القضاء والإمضاء، وفى هذا الوجه يحد الراجع حد القذف، ويغرم ربع الدية أيضًا. أما وجوب ربع الدية على الشاهد، فلأن كل واحد منهم أتلف ربع النفس حكمًا بإيجاب القتل عليه، وأما وجوب حد القذف على الراجع فمذهب علماءنا الثلاثة رحمهم الله تعالى. والوجه فى ذلك: أن رجوع الشاهد صح فى حقه حقيقةً وحكمًا، فيصير قاذفًا له فيحد كما لو رجع قبل القضاء.

وإنما قلنا: إنه صح فى حقه حقيقةً؛ لأن الرجوع فسخ الشهادة، فإن الشاهد فسخ شهادته فى حقه، وأما حكمًا ألا ترى أنه لزمه ربع الدية، وإذا صح الرجوع فى حقه حقيقةً

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفى "م": القصاص مكان القضاء.

وحكمًا انفسخت الشهادة فى حقه من كل وجه، فيصير قاذفًا له. ولا يحد الباقون؛ لأن رجوع الشاهد بعد القضاء والإمضاء لا يعمل فى حق غيره، فلا ينتقص العدد عن الأربع [من كل وجه](١)، فلم يصر الباقون قذفة.

ولو قذف رجل هذا المرجوم لا يحد القاذف؛ لما ذكرنا أن رجوع الشاهد بعد القضاء لا يعمل فى حق غيره.

٨٠١٢- الوجه الثالث: إذا رجع واحد منهم بعد القضاء قبل الإمضاء، وفى هذا الوجه يمنع الإمضاء ويحد الراجع، ولا يحد الباقون قياسًا، وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى، ويحدون استحسانًا، وبه أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى. والوجه لهما فى ذلك: أن رجوع أحدهم قبل الإمضاء نزل منزلة رجوعه قبل القضاء [حقيقةً وحكمًا، فلأنه يسقط الحد عن المشهود عليه كما لو رجع قبل القضاء](٢).

وأما حقيقةً فما عرف أن الإمضاء فى باب الحدود هو القضاء أو من القضاء؛ لأنه هو المقصود، ولهذا اختص الإمضاء بولاية القضاء، فهو معنى قولنا: إن رجوع أحدهما قبل الإمضاء نزل منزلة رجوعهم قبل الإمضاء(٣)، والتقريب ما مر.

٨٠١٣- ولو كان الشهود خمسة والحد رجم، فرجع واحد منهم بعد القضاء والإمضاء، لا يجب على الراجع شيء، فإن رجع آخر بعد ذلك، كان على الراجعين ربع الدية، ويضربان حد القذف.

٨٠١٤- والأصل فى هذا الجنس من المسائل: أن العبرة لبقاء من بقى من الشهود على الشهادة، لا لرجوع من رجع؛ لأن الثابت بعلة لا يبطل ما بقيت العلة، قد عرف هذا الأصل فى كتاب الرجوع عن الشهادات. فإذا كان الشهود خمسة ورجع واحد منهم، لا يجب عليه شيء من الدية، ولا يحد حد القذف؛ لأنه بقى بعده من يقوم بشهادتهم كل الحق وهم الأربعة [إذ](٤) قضى القاضى بكونه زانيًا مقتولا بحق(٥)، يثبت بشهادة الأربع، فيبقى ببقاءهم، فبقى

---

(١) هكذا فى "م".

(٢) أثبت من "ف".

(٣) وفى "ف" و"م": "قبل القضاء" مكان "قبل الإمضاء".

(٤) هكذا فى "ظ"، وكان فى النسخ الباقية التى عندنا: أو مكان إذ.

(٥) وفى "ف": بغير حق مكان بحق.

القتل بحق، فلايجب عليه حد القذف.

٨٠١٥- أكثر ما فى الباب أنّ فى زعم الراجع أنه قذف المحصن، إلا أنّ زعمه قد بطل بقضاء القاضى بكونه زانيًا، فإذا رجع اثنان كان على الراجعين ربع الدية؛ لأن بعد رجوعهما لم يبقَ من الشهود إلا من يقوم به ثلاثة أرباع الحق، وتلف الربع مضاف إلى الراجعين، إذ ليس أحدهما لإضافة التلف إليه بأولى من الآخر، فيجب عليهما ربع الدية، وعليهما حد القذف؛ لأن القضاء انفسخ فى حقهما، فيجب عليهما حد القذف لهذا.

٨٠١٦- وفى "المنتقى": خمسة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن، فجلده القاضى الجلد، ثم وجد أحد الخمسة محدودًا فى القذف أو عبدًا، ثم رجع الشهود الأربعة، يحد هؤلاء الشهود، ولا يحد الذى وجد عبدا أو محدودا فى القذف؛ لأنه قاذف، وقد شهد على [المقذوف][1] أربعة بالزنا وحُدّ.

٨٠١٧- وفيه أيضًا: شهد أربعة رجال وأربع نسوة على رجل بالزنا وهو غير محصن، فضرب الحد ثم رجعوا جميعًا، ضرب الرجال الحد، ولم يضرب النساء. ولو رجعوا قبل أن يضرب الحد، حد الرجال والنساء جميعًا.

٨٠١٨- وفيه أيضًا: أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن، فضرب الحد، فمات من ذلك، ثم رجعوا ضربوا الحد وضمنوا الدية. ولو مات قبل تمام الحد، ضمنوا الدية ولم يضربوا الحد، وهم فى هذا الوجه قذَفة قبل موته، ولو ضرب الحد ثم مات من غير الحد، ثم رجعوا ضربوا الحد.

٨٠١٩- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع": رجل شهد عليه أربعة من بنيه أو إخوته أو بنى عمه بالزنا وهو محصن، والشهود عدول، فقضى القاضى عليه بالرجم، فإنه يأمر الشهود إذ أرادوا رجمه أن يبدأوا بالرجم، والسنة أن يبدأ الشهود بالرمى، ثم الإمام، ثم الناس على ما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى. ولما كانت السنة هذا، كان مراعاة هذه السنة حق الشرع [وحق الشرع لا يسقط][2] بحق الأبوة، ولكن مع هذا يؤمر الشهود بمراعاة حق الأبوة فى أن لا يتعمدوا قتله، وكذلك الأخ والعم والخال لا يقصدون القتل.

٨٠٢٠- فأما ابن العم يباح له أن يقصد القتل؛ لأن قرابته غير مؤكد بالمحرمية، ولهذا

---

(١) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل: المشهود.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

قلنا: لا بأس للعادل أن يقتل بزعمه الباغى، فإن رجم هؤلاء الأولاد آباءهم، فلم يصيبوا مقتله، ورجمه الناس بعد ذلك وأصابوا مقتله، ثم رجع واحد من الشهود عن شهادته، غرم الراجع ربع الدية، ويكون ذلك فى ماله لوجوبه باعترافه، ويكون فى ثلاث سنين اعتباراً لبعض بدل النفس بالكل، ويكون ذلك بين ورثة المرجوم، ويرث هذا الراجع؛ لأنه مسبب للقتل وليس بمباشر، فلا يحرم عن الميراث فيرفع[1] عنه قدر حصته، ويغرم الباقى إن كان لا يفى نصيبه بربع الدية.

قالوا: إنما يغرم الراجع ربع الدية، إذا قال له الذين لم يرجعوا: إن أبانا زانى كما شهدنا، رأينا ذلك منه ولم نره فشهدنا[2] بباطل، وكان الضمان واجبًا فى هذه الحالة باتفاق الكل. فأما إذا قال له الباقون: رأيت معنا زنا الأب وكذبت فى الرجوع، لا يغرم الراجع شيئًا؛ لأنه وإن أقر لهم بوجوب ربع الدية، فهم كذبوه فى ذلك.

٨٠٢١- والمقر له إذا كذّب المقر فى إقراره، يبطل إقراره، ويجب حد القذف على هذا الراجع خاصة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى؛ لأن كلامه انقلب قذفًا وقت الرجوع مقصوراً على حالة الرجوع، فصار هو قاذفًا ميتًا محصنًا، وقذف الميت المحصن يوجب الحد، سواء كان القاذف ولده، أو أخاه، أو أجنبيًا، إلا أن الذين شهدوا معه ينكرون وجوب حد القذف على الابن الراجع، فلا يكون لهم أن يخاصموه فى ذلك.

٨٠٢٢- فبعد هذا ينظر إن كان للمرجوم والد أو جد، أو ولد آخر غير المشهود كان له أن يخاصم الراجع فى الحد؛ لأن هذا الحد إنما يجب ابتداء دفعًا للعار عن نفسه لا بطريق الإرث، فيجب لكل من يتعيّر بسبب هذا القذف، ومن ذكرنا من الولد والوالد والجد يتعيرون بسبب هذا القذف، فيجب لهم الحد دفعًا للعار عن أنفسهم. وإن لم يكن للمرجوم ولد آخر ولا والد ولا جد، وكان لبعض الشهود ولد، ينظر إن كان ذلك ولد الراجع لم يكن له أن يخاصم أباه فى الجد؛ لأنه محجور عن استيفاء الحد عن أبيه [ألا ترى أنه لو قذفه اقتداء، لم يكن له ولاية الاستيفاء[3] من ابنه][4]، فههنا أولى.

---

(١) وفى "م": فيرجع مكان فيرفع.

(٢) وفى "ظ": "ولم تره فشهدت بباطل" مكان "ولم نره فشهدنا بباطل".

(٣) وفى "م": ولاية استيفاء الحد.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٨٠٢٣- وإن كان الولد ولد واحد من الذين لم يرجعوا، كان له حق استيفاء الحد من الراجع؛ لما ذكرنا أن هذا الحد يجب ابتداء لكل من يتعيّر بسبب هذا القذف، وولد الابن يتعيّر بقذف الجد الميت كالولد، فيجب له الحد ابتداء لا بطريق الإرث، لكن بشرط عجز الأب عن الاستيفاء، وقد عجز القائمون على الشادة عن الخصومة فى الحد لما مر، فيثبت لأولادهم. وللرجل أن يقيم الحد على عمه، بخلاف ولد الراجع؛ لأنه لو ثبت له ولاية الإقامة كان مقيما الحد على أبيه، وليس لأحد أن يقيم الحد على أبيه فلذا افترقا، هذا الذى ذكرنا إذا كان الشهود رجموا المشهود عليه ولم يقتلوه.

٨٠٢٤- فأما إذا رجموه وقتلوه ثم رجع واحد منهم عن شهادته، وللميت وارث غير هؤلاء الشهود، فالمسألة على ثلاثة أوجه: أما إن قال الباقون للراجع: كذبت فى رجوعك وصدقت فى شهادتك، أو قالوا: كان الأب زانيا ولكنك لم تر زناه، أو لا ندرى أنك رأيته زنى أم لا، وقد شهدت بالباطل. أو قال: إن لم يزنِ الأب وقد كذبت فى قولك: إنه زان، ففى الوجه الأول لا يغرم الراجع شيئًا من دية الأب، ولا يحرم عن الميراث؛ لأنه وإن أقر بوجوب ربع الدية على نفسه لهم وبحرمانه عن الميراث، إلا أنّ الباقون لما صدقوه فى الشهادة وكذبوه فى الرجوع، فقد أبرأوه عن الضمان وإقرارهم بالشركة فى الميراث.

٨٠٢٥- وفى الوجه الثانى غرم الراجع ربع الدية، ويحرم عن الميراث؛ لأنه برجوعه أقرّ على نفسه بربع الدية لهم، وبحرمانه عن الميراث بإقدامه على القتل بغير حق، وقد صدّقوه فى ذلك ولا حد عليه، وإن أقر على نفسه بحد القذف، إلا أنّ الباقون صدّقوه فى القذف والحق لهم لا يعدوهم حتى لو كان سواهم ممن ذكرنا قبل هذا يستوفى الحد منه ولا يغرم الباقون شيئًا من الدية؛ لأنهم قائمون على شهادتهم.

فإن قيل: هذا الراجع ينبغى أن لا يحرم عن الميراث، ولا يغرم الدية؛ لأن الثلاث القائمون على الشهادة زعموا أنّ الأب كان زانيا مستوجبا للرجم، فهنا كان هذا الراجع لم يكن شاهدًا، فلا يخرج من أن يكون قاتلا بحق كابن آخر يرجمه مع الناس، فينبغى أن لا يحرم عن الميراث، ولا يغرم الدية لهم بزعمهم.

٨٠٢٦- قلنا: الشاهد فى باب الزنا لم يستفد العلم من القاضى، ولكن القاضى يستفيد العلم من الشاهد، ولهذا ابتدأ الشاهد بالرجم قبل القاضى، وكل من يستفيد العلم من القاضى يترتب فعله على فعل القاضى، وههنا لما ترتّب فعل القاضى على فعل الشاهد، علم أن الشاهد لا يستفيد العلم من القاضى، ولم يكن له علم على الحقيقة فى الباب؛ لما لم يره زنا كما قالت

الثلاثة الباقون، فكان قتله حاصلا بغير حق، فمن هذا الوجه صاروا مفيدون له فيما أقر، بخلاف ابن آخر يرجمه مع الناس؛ لأنه استفاد العلم من القاضي.

فإن قيل: الثلاثة الباقون لما زعموا أن هذا الراجع لم يكن شاهدًا، فقد أقروا أن عدد الشهود لم يكن متكاملا، وإن القضاء بالرجم كان باطلا، والقضاء بالباطل فى باب الزنا وجوده وعدمه بمنزلة، فكانوا جميعًا قاتلين بغير حق، فينبغى أن يغرموا ثلاثة أرباع الدية، ويحرموا عن الميراث.

قلنا: الثلاثة الباقون ما زعموا أنهم قتلوا الأب بغير حق؛ لأنهم قالوا: عاينّاه يزنى، والراجع لم يعاينه، ومن زنى وهو محصن يصير مباح الدم بنفس الزنا قبل القضاء، إلا أن قبل القضاء لا يسع[1] لمن عاين زناه أن يقتله، فإنه متى قتله يقتل به؛ لأنه لا يصدق فى دعوى الزنا عليه، ولا يمكنه إثبات زناه بعد قتله بالبينة فى حق القاضى، فكان للقاضى أن يقتله. حتى لو كان القاضى عاين زناه يقتله، وكان قتله قبل القضاء، وههنا علم القاضى بزنا المرجوم لما شهد عنده أربعة نفر عليه بالزنا، ولم يصح رجوع واحد منهم فى حق القاضى، فبقى علم القاضى بحاله، فلا يصير الثلاثة مقرين على أنفسهم بالقتل بغير حق، ولا يحد الثلاثة الباقون على الشهادة؛ لأنهم لم يقروا على أنفسهم بالقذف بعد قتل أبيهم؛ لقيامهم على الشهادة. ولو صاروا قاذفين بشهادتهم يوم الشهادة لكونهم ثلاثة وقد قتل المقذوف بعد ذلك، ومن قذف حيًّا ثم مات المقذوف لا حد على القاذف عندنا بخلاف الراجع، فإنه صار قاذفًا عند الرجوع كما لو قذف الميت بعد موته فيحد بهذا.

٨٠٢٧- وفى الوجه الثالث يغرمون جميع الدية، ويحرمون عن الميراث؛ لأنهم صاروا راجعين[2] بهذا التصديق[3]، فصاروا مقرين بمباشرة القتل بغير حق، وتكون الدية لأقرب الناس من المقتول بعدهم؛ لأنهم فى حكم الإرث كالموتى، ويحدون حد القذف، والكلام فى المستوفى للحد على ما مرّ من التفصيل.

---

(١) وفى "ف" و"م": لا ينبغى مكان لا يسع.

(٢) وفى "ف": قاذفين مكان راجعين.

(٣) وفى "م": بهذا القصد التصديق.

نوع آخـر:

رجل له امرأتان، وله من إحداهما خمس بنين، فشهد أربعة منهم على أخيهم أنه زنى بامرأة أبيهم، فهذا لا يخلو إما إن كان دخل بها أبوهم أو لم يدخل بها، وإما إن كانت أم هؤلاء الشهود حية أو كانت ميتة، وإما إن صدّقهم الأب، أو كذبهم، وإما إن شهدوا أنها طاوعته فى الزنا أو شهدوا أنها مكرهة من قِبل الأخ المشهود عليه بالزنا.

٨٠٢٨- فأما إذ شهدوا أن أخاهم زنى بها وهى مطاوعة له، وكان ذلك قبل الدخول بها، فإن كانت أم الشهود حية لا تقبل هذه الشهادة، صدّقهم الأب أو كذبهم. أما إذا صدّقهم فلأن هذه الشهادة وقعت لأبيهم لما أقر أن الابن زنى بامرأته وهى مطاوعة غير مدخول بها، فقد أقر بوقوع الفرقة وبسقوط كل المهر؛ لأنه زعم أنها جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول بسبب هى طائعة فى ذلك، إلا أنه لا يصدق فى حق سقوط جميع الصداق.

وأما إذا كذّبهم الأب فى ذلك، فلأن فى هذه الشهادة منفعة للأم لخلوص الفراش لها، وسقوط قسم المشهود عليها، وهذه منفعة لا تشوبها مضرة فكانوا شاهدين لأمهم، فلا تقبل هذه الشهادة جحدت الأم أم ادّعت؛ وهذا لأن الدعوى إنما تعتبر لترجح المنفعة على الضرر فى منفعة يشوبها الضرر، ومنفعة الأم بخلوص الفراش لها لا تشوبها مضرة، وكان جحودها ودعواها سواء.

٨٠٢٩- وإن كانت الأم ميتة إن كان الأب يدّعى ذلك، لا تقبل الشهادة لقيامها للأب على ما مرّ. ولو كان الأب يجحد ذلك، تقبل الشهادة لقيامها على الأب بزوال ملك النكاح عن المشهود عليها بالزنا، أكثر ما فى الباب أن فيها منفعة للأب، وهو براءته عن ضمان المهر لما مر قبل هذا، إلا أن هذه[1] منفعة تشوبها مضرة، وهو زوال ملك النكاح، وكل منفعة تشوبها مضرة فإنما يترجح المنفعة بالدعوى، والمضرة بالجحود؛ لأن أحدًا ما يجحد ما ينفعه، ولا يدّعى ما يضره، وإن ادّعاه لاتقبل الشهادة؛ لترجح المنفعة على المضرة، وإن جحدت قبلت الشهادة لترجح المضرة على المنفعة، ولا منفعة للام فى هذا الفصل؛ لأنها بالموت خرجت عن استحقاق القسم، ونيل الحظ من الزوج، بخلاف ما إذا كانت الأم حية.

٨٠٣٠- وإن كان قد دخل بها أبوهم، فإن كانت مطاوعة وكانت أمهم حية، فشهادتهم لا تقبل، ادّعى الأب ذلك أم جحد، أما إذا ادّعى فلان المرأة المشهود عليها بالزنا، وإن حرمت

(١) وفى "ظ": فيها مكان هذه.

على الأب بإقراره، إلا أنه لزم الأب نفقة العدة، فهم بهذه الشهادة يريدون إسقاط نفقة العدة عن الأب، فكانوا شاهدين للأب فلاتقبل.

وأما إذاجحد الأب، فلأن فى هذه الشهادة منفعة لأمهم بخلوص الفراش لها، فكانوا شاهدين لأمهم، وهذه منفعة لا تشوبها مضرة فلا تقبل هذه الشهادة، ادّعت الأم أم جحدت لما مرّ.

٨٠٣١- فإن كانت الأم قد ماتت، فإن ادّعى الأب لا تقبل هذه الشهادة، وإن جحدت تقبل؛ لأنه لا منفعة للأم فى هذا الفصل، بقيت العبرة لمنفعة الأب، ومنفعة الأب وهى سقوط نفقة العدة يشوبها ضرر وهو زوال ملك النكاح، ومثل هذه المنفعة إنما يمنع قبول الشهادة عند الدعوى دون الجحود لما مر قبل هذا.

٨٠٣٢- وهذا كله إذا شهدوا أن أخاهم زنى بها وهى طائعة. فأما إذا شهدوا أنها كانت مكرهة، فإن كانت أمهم ميتة قبلت الشهادة على كل حال ادّعى الأب ذلك أو جحد، دخل بها الأب أو لم يدخل بها الأب؛ لأنه ليس فى هذا إسقاط نصف الصداق إن كان قبل الدخول، ولا نفقة العدة إن كان بعد الدخول؛ لكونها مكرهة، وفعل المكرهة لا يوجب سقوط شىء من ذلك.

٨٠٣٣- وإن كانت أمهم حية فإن ادّعى الأب قبلت شهادتهم؛ لأنهم لم يشهدوا لأمهم، ولا لأبيهم، أما لأبيهم: فلأن الأب لا يدّعى سقوط شىء من المهر، ولا سقوط نفقة العدة متى كانت مكرهة، وأما لأمهم فلأن الفراش إنما خلص للأم بإقرار الأب لا بشهادتهم. وإن جحد الأب لا تقبل شهادتهم؛ لأنهم أرادوا إثبات خلوص الفراش للأم بشهادتهم، وهذه منفعة لا يشوبها ضرر، فلا تقبل شهادتهم جحدت الأم ذلك أم ادّعت لما قلنا.

٨٠٣٤- وفى كل موضع تقبل شهادتهم يقام حد الزنا على الأخ المشهود عليه، وعلى المرأة إذا كانت مطاوعة -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر:

٨٠٣٥- أربعة شهدوا على رجل بالزنا، وشهد رجلان عليه بالإحصان، فقضى القاضى بالرجم ورجم، ثم وجد شاهدا الإحصان عبدين، أو رجعا عن شهادتهما وقد جرحته الحجارة إلا أنه لم يمت بعد، فالقياس أن يقام عليه مائة جلدة وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وفى الاستحسان: يدرأ عنه الجلد، وما بقى من الرجم، ولا يضمن

الشاهدان شيئًا من جراحته، ولا يكون فى بيت المال أيضًا.

فوجه القياس أن ما أصابه من الجراحة ظهر أنه ظلم لما رجع شهود الأصل، أو ظهر أنهم عبيد فلا يمتنع بسببه إقامة الجلد الذى هو حد كالظلم من وجه آخر.

وجه الاستحسان أنّ ذلك شيء أقيم باسم الحدوهو بعض الحد، فلوأقيم عليه الحد بعد ذلك أدى إلى الجمع بين الجلد وبين حد آخروذلك لا يجوزلكونه زيادة على الحد، وإنها حرام.

وقول محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب فى القياس وهو قول أبى يوسف، دليل على أنهما أخذا بالقياس، ولم يذكر أن الاستحسان قول من، واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، منهم من قال: الاستحسان قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، ومنهم من قال: لا، بل جواب القياس قول الكل، وتخصيص قولهما فى القياس بالذكر لا يدل على أن قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى بخلافه، لكن لم يذكر قول أبى حنيفة فى القياس؛ لأنه لم يحفظ عنه الرواية، وإنما أراد بقوله: "وفى الاستحسان: يدرأ عنه الحد" أى لو استحسن مجتهد، ودرء عنه الحد الذى ظهر فى الآخرة كان له وجه.

وإنما أخذوا القياس فى هذا لقوته؛ لأن الرجم هو القتل، والقتل غير متجزئ، فما أصاب من الجراحات ليس بحد ولا بعضه، فلم يصر شبهة، ولايجب ضمان الجراحات على شهود الإحصان؛ لأن الجراحة حصلت بسبب إقامة الحد، وإنه وجب بشهادة شهود الزور دون شهود الإحصان؛ لأن الحد عقوبة، فيضاف إلى الزنا الذى هو جناية دون الإحصان الذى هو عبارة عن الخصال الحميدة، ولا يجب على بيت المال أيضًا لما ذكرنا من المعنى.

٨٠٣٦- أربعة شهدوا على رجل بالزنا، ولم يشهد عليه بالإحصان أحد، فأمر القاضى بجلده، ثم شهد شاهدان عليه بالإحصان بعد إكمال الجلد، فالقياس على الأول فى هذا أن يرجم، وفى الاستحسان لا يرجم.

وجه القياس: أن الذى أقيم عليه الحد من الجلدات، قد ظهر بالبينة على الإحصان أنه ضربٌ وقع هدراً وليس بحد، فلا يمنع الرجم، كما قلنا فى الضرب بالحجارة. وجه الاستحسان: أن صورة الجلد قد وجد وحقيقة الجمع منسوخ، فصار صورة الجمع وظاهره شبهة مانعة.

وعلماءنا رحمهم الله تعالى أخذوا بالاستحسان فى هذه المسألة، وبالقياس فى المسألة الأولى؛ لأن فى المسألة الأولى الحد هو الرجم، وإنه قتل وضربات بالحجارة، وبدون الموت ليس لها معنى القتل ولا صورته، فلو أقيم الجلد بعد ذلك لا يؤدى إلى الجمع بين الحدين، لا

صورةً ولا معنًى. أما فى المسألة الثانية الجلد قد أقيم وله صورة الجلد[1]، فلو أقمنا الرجم أدى إلى الجمع بين الحدين صورة، وهذا شبهة مانعة.

٨٠٣٧- وهذا الذى ذكرنا إذا أكمل الجلد. وأما إذا لم يكمل حتى شهد شاهدان عليه بالإحصان لا يمنع من إقامة الرجم. ولم يذكر الاستحسان ههنا بخلاف المسألة الأولى، وهو أن يرجع شهود الإحصان أو وجدوا عبيداً بعد ضربات الحجارة قبل الموت؛ لأن هناك الحد فى الحاصل الجلد، وضربات الحجارة لا تحتمل الإلحاق به، إذ هى لا تصلح أن تكون من جملة الجلد ولا من متمماته، فصارت شبهة مانعة من الجلد على جواب الاستحسان.

أما ههنا الحد هو الرجم فى الحاصل، والجلدات يمكن إقامته مكان الرميات، جارحة كانت أو غير جارحة؛ لأن الرمى قد يكون جارحًا وقد يكون غير جارح، وقد يكون الرمى بالحجر، وقد يكون بالخشب، فتصير الجلدات من تمام الرجم، فيكون المستوفى على هذا الاعتبار حدًا واحداً، فلذلك افترقا فى الاستحسان، بخلاف ما بعد الإكمال؛ لأنه حد كامل بصورته، فلا يصلح أن يكون من متممات غيره، أما ههنا بخلافه والله سبحانه وتعالى أعلم.

نوع آخر من هذا الفصل:

٨٠٣٨- إذا شهد الشهود على رجل بالزنا، ثم غابوا أو ماتوا بعد القضاء والإمضاء، لا يتغير القضاء ولا الإمضاء، وإن ماتوا قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الإمضاء، فإن كان الحد رجمًا يمتنع القضاء والإمضاء؛ لأن البداية فى الرجم إنما تكون من الشهود، فإذا غابا، أو ماتا قبل القضاء، أو بعد القضاء قبل الإمضاء، فات الشرط وهو البداية من الشهود فيمتنع القضاء والإمضاء، فإن كان الحد جلداً كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولا يقول: القاضى لا يقضى. ولا يمضى، ثم رجع، وقال: يقضى ويمضى، وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى.

٨٠٣٩- جئنا إلى فصل الإقرار، فنقول: الزنا الموجب للحد لا يظهر إلا بالإقرار أربع مرات فى أربعة مجالس، ويعتبر اختلاف مجلس المقر دون القاضى. والأصل فى هذا قصة ماعز، وفى قصة ماعز لم يختلف مجلس رسول الله ﷺ، وإنما اختلف مجلس ماعز.

فإن قيل: إذا لم يجب الحد بالإقرار مرة واحدة، فقد اعتبر بوطء لا يوجب الحد فوجب المهر، وإذا وجب المهر لم يوجب الحد من بعد كما قلتم فى السرقة، فإنه يعتبر التكرار فى السرقة، وإنما لا يعتبر لما قلنا.

---

(١) وفى "ف": الحد مكان الجلد.

قلنا: الإقرار أربع مرات لما اعتبر حجة لإثبات الزنا، لم يتعلّق وجوب المهر بالإقرار مرة واحدة، وإنما الحكم موقوف إن تمت الحجة وقت الجلد، وإن لم تتم وجب المهر.

٨٠٤٠- قالوا: وينبغي للإمام أن يزجر المقر عن الإقرار، ويظهر الكراهة له، ويأمر بتنحيته، فقد صح أن رسول الله ﷺ طرد ماعز.

٨٠٤١- ثم إذا أقر أربع مرات، فالقاضى يسأله عن الزنا ما هو؟ وكيف هو؟ وبمن زنيت؟ وأين زنيت؟ ولا يسأله عن الوقت، لا يسأله فى أى وقت زنيت؟ بخلاف فصل الشهادة؛ لأن السؤال عن الوقت فى فصل الشهادة لعلة التقادم، فإن التقادم يمنع إقامة الحد إذا ثبت الزنا بالبينة، وهذا المعنى لا يتأتى فى الإقرار؛ لأن التقادم لايمنع إقامة الحد إذا ثبت الزنا بالإقرار، فلا معنى للسؤال عن الوقت.

ذكر الشيخ أبو الحسن القدورى رحمه الله تعالى فى شرحه: يجوز أن يسأل عن الوقت؛ لجواز أن يكون زنا فى حال صغره. فإذا بيّن ذلك يقول له: لعلك تزوجتها، لعلك وطئت بشبهة، لعلك مسستها، لعلك قبّلتها، لعلك باشرتها، فإذا قال: لا، نظر فى عقله، وسأل أهله أبه جنون؟ فإن قالوا: لا، سأله أأنت محصن؟ فإن قال: نعم، سأله عن الإحصان ما هو؟ فإذا هو فسّر على الوجه أمر برجمه، هكذا فعل رسول الله ﷺ بماعز رضى الله تعالى عنه.

٨٠٤٢- فإن قال المقر: لست بمحصن، وشهد عليه الشهود بالإحصان، رجمه الإمام ولا يكون هذا كالرجوع؛ لأنه مصر على إقراره بالزنا، ومع الإصرار على الإقرار لا يثبت الرجوع.

وسواء أقرّ أربع مرات قبل أن يقوم القاضى عن مجلسه، أو أقر أربع مرات فى مجالس مختلفة، أو أقر كل يوم مرة، أو كل شهر مرة. وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنّ المجالس المتفرقة أن يذهب المقر بحيث لا يراه القاضى ولا يكون معه فى المجلس، ثم يجىء، فيقر إقرارا مستقبلا.

نوع آخر:

٨٠٤٣- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": رجل أقرّ أنه زنى بفلانة أربع مرات، وفلانة تقول: تزوّجنى، أو أقرّت المرأة بالزنا أربع مرات، وفلان يقول: تزوّجتها، فلا حد على واحد منهما؛ لأن دعوى النكاح يحتمل الصدق والكذب، لو علمنا صدق مدّعى النكاح فى دعواه ثبت النكاح من الطرفين، ويخرج كلا الفعلين من أن يكون زنا، فإذا فيه

احتمال الصدق، كان وهم النكاح ثابتًا من الطرفين، والوهم فى باب الحدود ملحق بالمتيقن، فخرج فعلهما من أن يكون زنا وعليه المهر؛ لأن النكاح لم يثبت بمجرد الدعوى. بقى الوطء فى غير الملك ظاهرًا، والوطء فى غير الملك لا يخلو من مهر، أو عقوبة، وقد سقطت العقوبة فيجب المهر.

ثم إن محمدًا رحمه الله تعالى ذكر فى "الجامع الصغير" الإقرار أربع مرات، وذكر هذه المسألة فى "الأصل"، وذكر الإقرار مرة واحدة. لولا رواية "الجامع الصغير" لكنا نقول: إنما لم يجب الحد فى هذه المسألة لوجود الإقرار مرة واحدة، فرواية "الجامع الصغير" أزالت هذا الإشكال، وثبت أن الحد إنما [لم يجب][1] للمعنى الذى ذكرنا.

ذكر فى "الجامع الصغير": إقرار الرجل بالزنا، ودعوى المرأة النكاح [إقرار المرأة بالزنا، ودعوى الرجل النكاح ذكر فى "الأصل" إقرار الرجل بالزنا، ودعوى المرأة النكاح][2] ولم يذكر إقرار المرأة بالزنا، ودعوى الرجل النكاح، لو لا رواية "الجامع الصغير"، لكنا نقول: إذا ادّعى الرجل النكاح، وأقرّت المرأة بالزنا لايجب المهر؛ لأنها أبرأت الزوج عن المهر لما أقرت بالزنا، غير أن رواية "الجامع الصغير" أزالت هذا الإشكال وثبت أن المهر واجب على كل حال، والمعنى ما بيّنا أن الوطء حصل فى غير الملك ظاهرًا، وقد سقط الحد فيجب المهر.

٨٠٤٤- وذكر القدورى: إذا أقر الرجل أنه زنى بفلانة، وادّعت المرأة النكاح والمهر، فإن كان ذلك يعنى دعواها النكاح والمهر قبل أن يحد الرجل، يسقط الحد عن الرجل؛ لأنه تعذر إيجاب الحد عليها مع دعواها؛ لأنه يحتمل أنها صادقة، وهذه الشبهة تتعدى إلى جانب الرجل، فيسقط عنه الحد، وإذا سقط الحد وجب المهر؛ لأن الشرع ما أخلى الوطء فى دارالإسلام عن عقوبة أو غرامة.

وإن كان ذلك بعد ما حد الرجل لا يقضى لها بالمهر؛ لأنها تدّعى المهر عليه وهو ينكر. وقبل إقامة الحد على الرجل إنما أوجبنا المهر عليه؛ كيلا يخلو الوطء عن العقوبة والغرامة، وقد أقيم العقوبة ههنا فلا حاجة إلى إيجاب الغرامة.

---

(١) هكذا فى النسخ الباقية التى اعتمدنا عليها، وكان فى الأصل: ثبت مكان لم يجب.

(٢) هكذا فى "م".

٨٠٤٥- ولو كذبته فى الزنا أصلا، وقالت: لا أعرفه، فلا حد عليه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى: يحد الرجل. وعلى هذا الاختلاف إذا أقرّت المرأة بالزنا، وكذبها الرجل أصلا وقال: لا أعرفها، وجه قولهم: أن السبب الموجب للحد قد تحقق فى جانب المقر، عرف ذلك بإقراره، فلو امتنع عمله إنما يمتنع لإنكار الآخر ولا وجه إليه؛ لأنه يعامل مع كل إنسان على ما هو زعمه. ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى أنّ الزنا إنما يقوم بالفاعل والمحل، فإذا أنكرت فقد المحل، والفعل منه بدون المحل لايتصور. وكذا إذا ادّعت المرأة الزنا، وأنكر الرجل، فالكلام فيه أظهر؛ لأن التمكُّن بدون الفعل لا يتصور.

٨٠٤٦- وذكر فى "الأصل" عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى: فيمن أقرّ بالزنا وادّعت المرأة الاستكراه، قال: يحد الرجل ولا تحد المرأة؛ لأنها ما أنكرت المحلية، لكنها ادّعت شبهة لو تيقّنا بذلك لم يقعد إلى جانب الرجل. ولو أقر أنه زنى بصبية يجامع مثلها أو مجنونة فعليه الحد، ولو أقرت أنها زنت بصبى أو مجنون، فلا حد عليها عندنا.

٨٠٤٧- الحربى الذى أسلم فى دار الحرب إذا أقر أنه كان زنى فى دار الحرب قبل أن يسلم، فلا حد عليه.

٨٠٤٨- وإذا قال العبد بعد ما عتق: زنيت وأنا عبد، لزمه حد العبيد؛ لأنه أقر بزنى يوجب حد العبيد، بخلاف ما إذا قال بعد البلوغ: زنيت وأنا صبى؛ لأنه أقر بزنا غير موجب للحد أصلا. ويقام الحد على العبد إذا أقرّ بالزنا، أو بغيره مما يوجب الحد، وإن كان مولاه غائبًا، وكذلك القطع والقصاص. وفرّق أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بين حجة البينة وبين حجة الإقرار.

نوع آخر
فى الجمع بين الشهادة والإقرار:

٨٠٤٩- أربعة فسّاق شهدوا على رجل بالزنا، وأقر هو مرة واحدة لا يحد. ولو كان الشهود عدولا، ذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى أنه يحد، وذكر غيره من المشايخ أنّ على قول محمد يحد، وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يحد.

٨٠٥٠- وفى "الأصل": إذا شهد شاهدان على رجل بالزنا، وشهد آخران على إقرار الرجل بالزنا، لا حد على المشهود عليه ولا على الشهود، وإن شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الإقرار بالزنا، فعلى الثلاثة الحد.

الفصل الرابع
فى بيان ما يوجب الحد من الوطء وما لا يوجب

٨٠٥١- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": إذا طلّق الرجل امرأته ثلاثًا، ثم وطئها فى العدة، وقال: علمت أنها علىّ حرام حدّ، ولو قال لامرأته: أنت خليّة أو بريّة، أو قال لها: أمرك بيدك فاختارت نفسها، ثم وطئها، وهى فى العدة، وقال: علمت أنها علىّ حرام لا يحد. الأصل أن الحدود تندرئ بالشبهات، وقد اختلفت عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى فى ذلك، قال بعضهم: الشبهة نوعان: شبهة حكمية فى المحل: وإنها تسقط الحد ادّعى الاشتباه بأن قال: ظننت أنها تحل لى، أو لم يدّع بأن قال: علمت أنها علىّ حرام، وشبهة اشتباه: وهو أن يظن العبد غير دليل الحل دليلا، وهذه الشبهة مانعة وجوب الحد إن ادّعى الاشتباه، غير مانعة إن لم يدّع الاشتباه.

وقال بعضهم: الشبهة نوعان: شبهة مشابهة، وهو أن يكون الوطء الواقع مشابهًا للوطء الحلال؛ لقيام دليل الحل فيه، إلا أنه لم يثبت حقيقة الحل لمانع، فبحكم قيام الدليل يصير شبهة الحل[1]، وهذه الشبهة مانعة وجوب الحد، ادّعى الاشتباه، أو لم يدّع، وشبهة اشتباه على التفسير الذى قلناه، وحكمها ما ذكرنا.

٨٠٥٢- فأما المسائل التى تبتنى على شبهة المشابهة، وعلى الشبهة الحكمية، فمن جملتها الأب إذا وطئ جارية ابنه، والوجه فى ذلك: أنّ النبى ﷺ أضاف مال الولد إلى الأب[2] بلام التمليك، ولم يثبت حقيقة الملك فيثبت شبهة الملك عملا بحرف اللام بقدر الممكن. فبعد ذلك ينظر إن حبلت الجارية وولدت، يثبت نسب الولد من الأب، وعلى الأب قيمة الجارية ولا عقر عندنا، وإن لم تحبل فعلى الأب العقر.

٨٠٥٣- ومن جملة ذلك: إذا قال لامرأته: أنتِ خليّة، أو بريّة، أو بتة، أو ما أشبه ذلك، وأراد به البينونة [أو الثلاث، ثم جامعها فى العدة؛ لأن بين الصحابة اختلاف فى وقوع

---

(١) هكذا فى الأصل، وكان فى النسخ الباقية التى عندنا: شبهة الحلال.

(٢) أخرجه الطبرانى فى "الأوسط" (٥٨ و٧٠٨٨)، وفى "الصغير" (٢، وفى "الكبير" (٦٩٦١)، والحسينى فى "البيان والتعريف" ١/ ٢٨٨، وابن عبد البر فى "جامع العلوم والحكم" ١/ ١٩١.

البينونة][1] بهذه الألفاظ ؛ لأن عمر رضى الله تعالى عنه يقول : لا تقع البينونة بهذه الألفاظ ، فلا يصح نية الثلاث فيها ، ونحن وإن لم نأخذ به يبقى شبهة أنّ النكاح قائم بقول عمر رضى الله تعالى عنه .

٨٠٥٤- ومن جملة ذلك : إذا قبّل الرجل أم امرأته أو ابنتها ، أو قبّلت المرأة ابن زوجها أو أباه حتى حرمت عليه ، ثم إن الزوج وطئها ؛ لأن بين الصحابة رضى الله تعالى عنهم اختلافًا فى وقوع الفرقة بهذه الأسباب ، فعبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما كان يقول : الحرام لا يحرّم الحلال ، وإن لم نأخذ بقوله : [يبقى شبهة قيام النكاح بقوله][2] .

٨٠٥٥- وكذلك إذا ارتدّت المرأة ، ثم إن الزوج جامعها فى العدة ؛ لأن من الصحابة من قال : لا تقع الفرقة بالردّة ما لم يمضِ ثلاث حيض ، فبقى شبهة قيام النكاح بقوله .

٨٠٥٦- ومن جملة ذلك : البائع إذا وطئ الجارية المبيعة قبل التسليم ؛ لأن الجارية قبل البيع كانت مملوكة ملك رقبة وملك يد ، وقد بقى ملك اليد بعد البيع قبل التسليم ، فبقى الشبهة بحكم ملك اليد .

٨٠٥٧- ومن جملة ذلك : إذا وطئ الزوج الجارية المجعولة مهرًا قبل التسليم إلى المرأة ، ومن جملة ذلك إذا وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره .

٨٠٥٨- ومن جملة ذلك : إذا أعتق الرجل جارية مشتركة بينه وبين غيره وهو معسر ، وقد قضى عليها بالسعاية لشريكه ، فوطئها الشريك لا حد عليه عندهم جميعًا .

وهذا الجواب على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يشكل ؛ لأن العتق عنده يتجزأ ، فإنما أعتق نصيب المعتق ، ونصيب الساكت بقى على ملك الساكت . ألا ترى إذا أعتق نفذ عتقه ، وإذا بقى نصيبه على ملكه ، فمتى اختار الساكت سعايتها صارت مكاتبة للساكت ، ومن وطئ مكاتبته لا حد عليه ، وإنما الإشكال على قولهما ، فإن العتق عندهما لا يتجزأ ، فإذا أعتقها أحدهما عتق الكل ، ولم يبقَ للساكت فيها لا حقيقة ملك ولا شبهة ملك ، وكان يجب أن يجب الحد على قولهما ، ولكن الجواب عنه أنّ بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم خلاف فى أن العتق يتجزأ أو لا يتجزأ ، قال علىّ كرّم الله تعالى وجهه بأنه يتجزأ كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ، وقال زيد رضى الله تعالى عنه بأنه لا يتجزأ كما قالا ، فهما وإن رجّحا

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

قول زيد رضى الله تعالى عنه على قول عليٍّ كرّم الله وجهه ورضى عنه، تبقى شبهة التجزئ بقول عليّ رضى الله تعالى عنه؛ لأنهما إنما رجّحا قول زيد رضى الله تعالى عنه بضرب من الاجتهاد، والاجتهاد لا يوجب العلم بيقين، فتبقى شبهة التجزئ بقول عليّ رضى الله تعالى عنه. وإذا بقى شبهة التجزئ بقى شبهة الملك للساكت فى نصيبه بقول عليّ رضى الله تعالى عنه، فأثّرت فى درء ما يندرئ بالشبهات. وهذا كما قالوا جميعًا فى المكاتب إذ قتل عن وفاء عمدًا، ثم أديت كتابته وحكم بعتقه، لا يكون لوارث المكاتب استيفاء القصاص، وذلك لأنا وإن رجّحنا قول على رضى الله تعالى عنه بضرب من الاجتهاد، وحكمنا بكونه حرًّا، بقى شبهة أنه مات عبدًا بقول زيد رضى الله تعالى عنه، فأورث شبهة فى درء ما يدرأ بالشبهات، فكذا هذا، وإذا لم يجب الحد عندهم جميعًا وجب العقر.

وكذلك الجواب فيما إذا كان جميع الأَمَة له، وقد أعتق نصفها، ثم وطئها بعد ذلك، لا حد عليه فى قولهم جميعًا؛ لما ذكرنا.

٨٠٥٩- وإذا زنى بجارية هى رهن عنده، إن قال: علمت أنها حرام عليّ، فإنه يقام عليه الحد، وإن قال: ظننت أنها تحل لى، فإنه لا يقام عليه الحد، هكذا ذكر فى كتاب الحدود، وذكر فى كتاب الرهن وقال: لا حد عليه ادّعى الاشتباه أو لم يدّع، فكان على رواية كتاب الرهن أثبت للمرتهن بعقد الرهن شبهة حكمية حتى سقط الحد عنه، اشتبه عليه أو لم يشتبه، وعلى رواية كتاب الحدود أثبت شبهة الاشتباه.

وجه ما ذكر فى كتاب الرهن: وهو أنه وطئ جارية انعقد له فيها سبب الملك، فلا يجب عليه الحد اشتبه عليه أو لم يشتبه، قياسًا على ما لو وطئ أَمَة اشتراها على أنّ البائع بالخيار. وإنما قلنا: انعقد له فيها سبب ملك؛ لأن عقد الرهن سبب الملك متى اتصل بالهلاك؛ لأنه بالهلاك يصير مستوفيًا حقه بالهلاك من وقت الرهن. وإذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك للحال، وتأخر حقيقة الملك إلى وقت الهلاك فكان بمنزلة البيع على أنّ البائع بالخيار.

وجه ما ذكر فى كتاب الحدود: أنّ عقد الرهن عقد لا يفيد له ملك المتعة بحال كالإجارة، فإنّ قيام الإجارة لم يورث شبهة حكمية، حتى لو استأجر أَمَة للخدمة فزنى بها، فإنه يجب عليه الحد.

وإنما قلنا: إنه لا يفيد ملك المتعة بحال؛ لأن عقد الرهن لا يفيد له ملكًا للحال، وإنما يفيد له الملك بعد الهلاك، فإنه بالهلاك يصير مستوفيًا حقه، وبعد الهلاك لا يملك المتعة، وإذا لم يفد هذا العقد ملك المتعة، لم يورث قيامه شبهة حكمية، وكان يجب أن يكون عليه الحد،

اشتبه عليه أو لم يشتبه ، كما فى الجارية المستأجرة ، إلا أنه لا يجب عليه الحد إذا اشتبه عليه ؛ لأنه اشتبه عليه ما يشتبه ؛ لأن ملك المال فى الجملة سبب لملك المتعة إن لم يكن سببًا فى الرهن ، وقد انعقد له سبب ملك فى حق المال ، فيشتبه عليه أنه يثبت بهذا القدر تلك المتعة ، فيعذر إذا اشتبه عليه ، ولا يعذر إذا لم يشتبه عليه . بخلاف الإجارة ؛ لأن الثابت بالإجارة ملك المنفعة ، فإنه لا يتصور سبب ملك المتعة بحال ، فقد اشتبه عليه ما لا يشتبه ، بخلاف البيع بشرط الخيار ؛ لأنه إنما يفيد له الملك حال قيام الجارية ، وملك المال [حال قيام الجارية سبب لملك المتعة ، فقد انعقد له سبب ملك المتعة ، وههنا إنما يملك مالية المرهون عند الهلاك ، وملك المال](1) بعد الهلاك لا يفيد له ملك المتعة بحال من الأحوال ، فكان بمنزلة ملك المتعة .

٨٠٦٠- ومن جملة ذلك : إذا وطئ جارية مكاتبة ، فإنه لا حد عليه على كل حال ؛ لأن ملك المولى قائم فى رقبة المكاتب حقيقة إن زالت عنه يد التصرفات ، وقيام الملك فى رقبته يستدعى هى ثبوت الملك فى كسبه حقيقة . ومن جملة ذلك جارية العبد المأذون له فى التجارة ، سواء كان عليه دين أو لم يكن ؛ لأنه أقرب إلى المولى من المكاتب . ومن جملة ذلك : واحد من الغانمين إذا وطئ جارية من الغنيمة قبل القسمة بعد الإحراز بدار الإسلام أو قبله ، لا حد عليه وإن لم يدع الشبهة ، إلا أنه لا يثبت نسب الولد ، والمسألة تعرف فى السير .

٨٠٦١- وأما المسائل التى تبتنى على شبهة الاشتباه ، فمن جملة ذلك : إذا وطئ الرجل جارية أبيه ، وقال : ظننت أنها تحل لى ، لا حد عليه ؛ لأن هذا اشتباه فى موضعه ؛ لأن القرب بين الأب والابن واحد ، وهذا القرب أوجب تأويلا فى أحد الطرفين ، فحُسب أنه يوجب تأويلا فى الطرف الآخر .

توضيحه : أن مال أبيه فى حق الشهادة جعل كماله ، حتى لا تقبل شهادته لأبيه كما لا تقبل شهادته لنفسه ، فحُسب أن جارية أبيه فى حق الوطء جعل كجاريته ، فعذر فى حق دفع الحد . وكذلك إذا وطئ جارية أمّه وقال : ظننت أنها تحل لى ، لا حد عليه ؛ لأن الأم بمنزلة الأب فى القرب والبعضية . وكذلك إذا وطئ جارية امرأته ، وقال : ظننت أنها تحل لى ، لا حد عليه ؛ لأنه اشتباه فى موضعه ، لأنه ينتفع بنفس المرأة وطءً ، وغير ذلك ، وينتفع بمالها كما ينتفع بمال نفسه ، فحسب أنّ جاريتها فى حق الانتفاع بها بمنزلتها وسائر أموالها .

٨٠٦٢- وفى "العيون" : إذا زنى بجارية أبيه ، أو أمه ، أو جدته وقال : ظننت أنها تحل لى ، وقالت الجارية : علمت أنه علىّ حرام ، درئ الحد عنهما بالاتفاق ؛ لأن بدعوى الحل

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

تمكنت الشبهة فى فعل الرجل، فتمكن فى تمكينها؛ لأن تمكينها تبع لفعل الرجل. ولو كان على العكس، فكذلك عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى: يجب عليها الحد خاصة؛ لأن بدعواها الحل تمكنت الشبهة فى تمكينها، ولا يتمكن فى فعل الرجل؛ لأنه ليس بتبع لفعلها.

وفى "القدورى": إذا ادّعى أحدهما الظن ولم يدّع الآخر ذلك، فلا حد عليهما حتى يقرّا جميعًا بالحرمة أنهما قد علما بالحرمة، ولم يذكر فيه خلافًا. وذكر المعنى فقال: الشبهة فى الفعل فى أحد الجانبين يتعدى إلى الجانب الآخر ضرورة، وتبين بما ذكر فى "العيون": أن المذكور فى "القدورى" قولهما.

٨٠٦٣- ولو طلّق امرأته ثلاثًا، أو طلّقها بمال، أوخالعها ثم وطئها فى العدة، وقال: ظننت أنها تحل لى، لا حد عليه؛ لأن هذا اشتباه فى موضعه؛ لأن بعد الطلقات الثلاث والخلع بقيت منكوحة فى حق بعض الأحكام نحو النفقة والسكنى، وثبات النسب متى جاءت بالولد، وحرمة نكاح أختها وأربع سواها، وحرمة قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه. وزال النكاح فى حق بعض الأحكام؛ حتى لا يتوارثان ولا يجرى بينهما إيلاء ولا لعان، وربما يشتبه عليه فيقيس حل الوطء على بعض الأحكام التى بقيت، فقد اشتبه عليه ما يشتبه مثله فيعذر، وإن لم يشتبه عليه لايعذر.

٨٠٦٤- وكذلك إذا أعتق أم ولده ووجبت عليها العدة، فوطئها فى العدة، وقال: ظننت أنها تحل لى؛ لأن عتق أم الولد يوجب زوال الملك ونفقة العدة، فكان نظير الطلقات الثلاث، أو الخلع فى المنكوحة.

٨٠٦٥- وكذلك العبد إذا وطئ جارية مولاه، وقال: ظننت أنها تحل لى، لا يحد؛ لأن هذا اشتباه فى موضعه؛ لأن للعبد فى مال مولاه بسوطة يد، فربما يشتبه عليه أنه يبسط يده فى وطء جاريته، كما يبسط فى الدخول فى داره، وفى الجلوس على فراشه وغيره، فجعل عذراً.

٨٠٦٦- وإذا لم يجب الحد فى هذه المسائل يجب العقر؛ لأن الوطء الحرام فى الدنيا لا يخلو عن عقوبة أو غرامة تعظيمًا لمنافع البضع، فإذا تعذر إيجاب العقوبة يجب العقر بطريق الغرامة تعظيمًا لمنافع البضع. ولا يثبت نسب الولد فى هذه المسائل؛ لأن الوطء حصل فى غير الملك، فكان زنا، لكن بحكم الجهل، والاشتباه صار معذوراً فى حق سقوط الحد، وثبات النسب يعتمد قيام الملك فى المحل إما من كل وجه، وإما من وجه دون وجه. قال فى

القدوري : ومن عدا الوالد والوالدة ، ومن بمعناهما في الولاد[1] من ذي الرحم المحرم كالأخ والأخت إذا وطئ جاريته يجب الحد عليه ، وإن قال : ظننت أنها تحل لي .

[وكذلك إذا وطئ جارية ابنه ؛ لأنه لا بسوطة له في مال هؤلاء ، لم يكن الظن مستندا إلى دليل .

٨٠٦٧- وإذا تزوج امرأة لا يحل له نكاحها بأن تزوج أمّه ، أو ذات رحم محرم منه ، أو معتدة الغير ، أو منكوحة الغير ، أو مطلقة ثلاثًا ، أجمعوا على أنه إذا قال : ظننت أنها تحل لي][2] ، فإنه لا يحد ، ولكن يعزر .

واختلفوا فيما إذا قال : علمت أنها عليّ حرام ، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : لا حد عليه ولكنه يعزر ، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي : بأنهما يحدان إذا علما بالحرمة . واحتج من خالف بما روى البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه أنه قال : "لقيت بردة بن يسار ، ومعه لواء ، فقلت : إلى أين؟ قال : بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوّج امرأة أبيه بعد وفاته ، وفي رواية : عرس بامرأة أبيه أن أقتله"[3] ، ولو أورث هذا النكاح شبهة ما أُمر بقتله ، والمعنى في المسألة : أنّ هذا وطء تعرّى عن عقد ، وعن شبهة عقد ، وعن شبهة اشتباه ، فوجب الحد قياسًا على ما قبل العقد .

وإنما قلنا : تعرّى عن عقد ؛ لأن عقد النكاح أضيف إلى غير محله ؛ لأن المرأة إنما صارت محلا للنكاح شرعًا بصفة الحل ، على ما قال الله تعالى : ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَا وَرَاءَ ذَلِكُم﴾[4] . وهذه لا تحل للنكاح فكان العقد مضافًا إلى غير محله [والعقد متى أضيف إلى غير محله][5] يلغو ، ولا يثبت لا حقيقة العقد ، ولا شبهة العقد كبيع الحر ، وكنكاح الغلام ؛ لما أضيف إلى غير محله لغى ، ولم يثبت لا حقيقة العقد ولا شبهة العقد ، فكذلك هذا . وإذا لغى النكاح لكونه مضافًا إلى غير محله ، صار وجود هذا النكاح وعدمه بمنزلة ، فكان الوطء متعريًا عن

---

(١) هكذا في الأصل و "ظ" ، وفي "ف" : الأولاد .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) أخرجه ابن حبان في "صحيحه" (٤١١١) ، والحاكم في "المستدرك" (٦٦٥٤) ، وابن أبي شيبة في "مصنفه" (٢٨٨٦٧) ، والطحاوي في "معاني الآثار" ٣/ ١٤٨ ، والطبراني في "الكبير" (٣٤٠٤ و٥٠٩) ، وذكره ابن حجر في "الفتح" (٦٤٢٧) .

(٤) سورة النساء : الآية ٢٤ .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

نكاح وعن شبهة نكاح .

ولا يلزم على ما قلنا إذ قال : ظننت أنها تحل لى ؛ لأنا قلنا : تعرى عن عقد ، وعن شبهة عقد وشبهة اشتباه ، ولم يتعرّ هذا الوطء عن شبهة اشتباه ؛ لأنه اشتبه عليه ما يشتبه ، فإن النكاح شرع مبيحًا للوطء ، فإذا قال : ظننت أنه يبيح فى هذا المحل ، كما فى الأجنبية ، فقد اشتبه عليه ما يشتبه ، فيعذر كما لو وطئ الابن جارية أبيه ، وقال : ظننت أنها تحل لى . وأما إذا قال : علمت بالحرمة وتعمدت مع ذلك ، فقد عرى عن شبهة الاشتباه وعن شبهة العقد فيجب الحد ، كما لو وطئ الابن جارية أبيه ، وقال : علمت أنها علىّ حرام ، فأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذهب فى ذلك إلى أنّ هذا وطء حصل عن شبهة عقد ، فلا يوجب الحد كما لو قال : ظننت أنها تحل لى ، وقياسًا على النكاح الفاسد .

وإنما قلنا : حصل عن شبهة عقد ؛ وذلك لأن هذا العقد مضاف إلى محله من وجه ، وإلى غير محله من وجه ؛ وذلك لأن المرأة إنما صارت محلا للنكاح شرعًا بالأنوثة والحل ، أما بالأنوثة ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِن النِسَاءِ﴾[1] [وإنه][2] اسم للأنثى ، وبالحل ؛ لأنه قال : ﴿وَأُحِلَّ لَكُم ما وَرَاءَ ذلِكُم﴾[3] فههنا إن لم يوجد الحل فى حق العاقد ، فقد وجدت الأنوثة ، فكان العقد مضافًا إلى محله من وجه ، وإلى غير محله من وجه . ولو كان مضافًا إلى غير محله أصلا ، لم ينعقد ولم يثبت بها شبهة عقد ، ولو كان مضافًا إلى محله من كل وجه ، يثبت حقيقة العقد . فإذا كان مضافًا إلى محله من وجه وإلى غير محله من وجه ، يثبت شبهة العقد ، والشبهة فى باب الحدود كالحقيقة .

وهذا بخلاف النكاح على الغلام فإنه لا يثبت به شبهة عقد ؛ لأنه مضاف إلى غير محله من كل وجه ؛ لأن المحلية شرعًا ثابت بالأنوثة والحل ، ولم يوجد أحد هذين ، فكان مضافًا إلى غير محله ، فأما هذا النكاح [فمضاف إلى محله من وجه ، فيثبت به شبهة العقد .

وأما تعلّقه بالحديث ، فهو محمول][4] على أنه استحل ذلك وصار مرتدًا . ألا ترى أنه أمر بقتله ، ولو كان الواجب حدًا لأمره بالرجم أو بالجلد ، والدليل عليه ما روى فى بعض

---

(١) سورة النساء : الآية ٣ .

(٢) هكذا فى النسخ الباقية اعتمدنا عليها ، وكان فى الأصل : لأنه.

(٣) سورة النساء : الآية ٢٤ .

(٤) أثبت من "ظ".

الروايات أنه قال : لأقتله وأخمس ماله ، وإنما يغنم ماله إذا صار مرتدًا ، ولأن اللواء إنما يعقد للجهاد مع الكفرة لا لإقامة الحد ، فدلّ هذه الدلائل أن الأمر بالقتل كان بسبب الردّة ، وعندنا إذا فعل هذا الفعل مستحلا فإنه يكفر .

٨٠٦٨- وفى "القدورى" : إذا وجد العقد حلالا ، أو حرامًا متفقًا على تحريمه كنكاح المحارم والخامسة ، أو مختلفًا فيه كالنكاح بغير ولى عند من لا يجيزه ، فلا حد على الواطئ علم الواطئ بالحرمة أو جهل ، ويصير [العقد][1] شبهة ، وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى . وعندهما إذا تزوّج نكاحًا مجمعًا على تحريمه كنكاح المحارم والخامسة وأخت المرأة ، وعلم الواطئ بالحرمة يجب الحد ، ولايصير العقد شبهة .

٨٠٦٩- وفيه أيضًا : إذا تزوّج أمَة على حرة ، أو تزوّج مجوسية ، أو أمَة بغير إذن مولاها ، أو العبد تزوّج بغير إذن المولى ، أو تزوّج بغير شهود ووطئها ، فلا حد بالإجماع لمكان الشبهة ، والشبهة على أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى ظاهرة فى هذه المواضع كلها ، وعندهما النكاح ليس بمحرم على التأبيد فى بعض هذه المواضع ، وفى بعضها مختلف فى تحريمه ، فالشبهة عندهما إنما ينتفى إذا كان العقد مجمعًا على تحريمه ، وتكون الحرمة على سبيل التأبيد .

٨٠٧٠- وإذا كان الوطء بملك نكاح أو بملك يمين ، والحرمة بعارض أمر آخر ، فذاك لا يوجب الحد نحو الحائض ، والنفساء ، والصائمة ، والمحرمة ، والموطوءة بشبهة ، والتى ظاهر منها ، أو آلى منها ، وكذلك الأمَة المملوكة إذا كانت محرمة عليه بسبب الرضاع ، أو الصهرية ، أو باعتبار ذات رحم محرم منها فى نكاحه ، أو هى مجوسية ، أو مرتدة ، فلا حد عليه وإن علم بالحرمة ؛ لأن الملك قائم ، وإنه مطلق الوطء ، ومع وجود المطلق لا يمكن إيجاب الحد .

٨٠٧١- وفى "الأصل" : إذا تزوج امرأة ، فزفت إليه غيرها فوطئها ، فلا حد عليه ؛ لأن الوطء صادف ملكه ظاهرًا . ولو زنى بامرأة ثم قال : حسبتها امرأتى ، فعليه الحد ؛ لأنه اشتبه عليه ما لا يشتبه غالبًا ، فإنّ من رأى امرأة لا يشتبه عليه امرأته غالبًا ، وإنما يشتبه عليه امرأته إذا زفت إليه أول مرة ؛ لأنه لم ير امرأته وإنما يعرفها بقول الناس ، فإذا قالوا : إنها امرأتك فقد ثبت الملك له فيها ظاهرًا ، وذلك كافٍ لدرء الحد .

٨٠٧٢- وفى "القدورى" : الأعمى إذا وجد فى بيته امرأة ، فواقع عليها وقال : ظننتها امرأتى ، فعليه الحد ؛ لأن فعله لم يستند إلى سبب ظاهر ؛ لأنه قد يكون فى بيته المحارم أو الأجنبية .

---

(١) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا ، وكان فى الأصل : الوطئ

٨٠٧٣- وفى "المنتقى" : الأعمى إذا دعى امرأته، فجاءته غيرها فواقع عليها حُدّ؛ لأنه يمكن الوقوف على امرأته ظاهرًا بالكلام وإخبارها، ولو أجابته فقالت: أنا فلانة، فوقع عليها، فإذا هى غيرها لا يحد، وهى كالمزفوفة إلى غير زوجها، فلاتحد، ويثبت النسب.

٨٠٧٤- وفى "الأصل" : الأعمى إذا دعى امرأته إلى فراشه، فأتته أجنبية فواقعها، فإن كانت قالت له: أنا زوجتك فلا حد عليه، وإن لم تخبره بذلك ولكن جاءت ساكتة، كان عليه الحد عند محمد رحمه الله تعالى خلافًا لأبى يوسف.

٨٠٧٥- وإذا زنى صبى أو مجنون بامرأة عاقلة وهى مطاوعة، فلا حد على الصبى والمجنون بلا خلاف، وهل تحد المرأة؟ فعلى قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى لا تحد، وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى تحد، والمسألة معروفة.

٨٠٧٦- وإذا زنى صبى بصبية، فلا حد عليهما، وعليه المهر؛ لأن الصبى مأخوذ بأفعاله، ولو أقرّ الصبى بذلك لا يلزمه شىء بإقراره؛ لأن الصبى غير مأخوذ بإقراره.

٨٠٧٧- ولو زنى صبى بامرأة حرة بالغة، فأذهب عذرتها وهى مكرهة، فإنه يضمن المهر بخلاف ما إذا كانت مطاوعة. والفرق: إنا لو أوجبنا المهر على الصبى، وقد دعته إلى نفسها، لا يفيد الإيجاب؛ لأن لولى الصبى أن يرجع عليها بمثل ذلك فى الحال؛ لأنها أمرت الصبى بأمر، وقد لحقه غرم[1] بذلك، وصح الأمر من المرأة؛ لأن لها ولاية على نفسها، فلا يفيد الإيجاب. أما إذا لم يوجد منها الدعاء، بل كانت مكرهة، إن أوجبنا المهر على الصبى لا يكون لولى الصبى أن يرجع عليها بمثل ذلك، فكان الإيجاب مفيدًا، فلهذا افترقا.

٨٠٧٨- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير" عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى: حربى دخل دارنا بأمان، وزنى بذمية أو مسلمة، يجب الحد عليهما ولايجب على المستأمن، وقال محمد: لا يجب الحد على واحد منهما. ولو زنى بمستأمنة، فلا حد على واحد منهما عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعلى قول أبى يوسف عليهما الحد. فالأصل عند أبى يوسف رحمه الله تعالى أن الحد التى تجبلله تعالى خالصًا، تقام على الذمى والذمية والمستأمن؛ وهذا لأن المستأمن يعتقد حرمة الزنا، وقد قدر الإمام على إقامة الحد عليه، لكونه فى دارالإسلام، وهو قد التزم أحكام الإسلام مدة مقامه فى دار الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات والسياسات، ولهذا يمنع من الربا ومن شراء العبد المسلم والمصحف، ويجبر على بيعه إذا فعل ذلك.

---

(١) هكذا فى الأصل، وكان فى النسخ الباقية: عزم.

والأصل عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: أنه لا يقام على المستأمن والمستأمنة ما هو من الحدود الواجبة لله تعالى على الخلوص؛ لأن الإقامة تبتنى على الولاية، والولاية تبتنى على الالتزام، وهو بالأمان التزم حقوق العباد لا حقوق الله تعالى؛ لأنه إنما دخل دارنا [ليقضى][1] حاجته، فيعاملنا ونعامل معه، فيكون ملتزمًا ما يتصل بالمعاملة من حقوق العباد، لا ما يتصل بالمعاملة من حقوق الله تعالى. ألا ترى أنه لا يضرب عليه بالجزية، ولا يمنع من الرجوع إلى دار الحرب، ومنع الكافر من أن يعود حربًا علينا بعد تمكننا منه حق الله تعالى، ولو التزم هو شيئًا من حقوق الله تعالى يمنع من الرجوع إلى دار الحرب كما يمنع الذمى. وإذا لم يلتزم شيئًا من حقوق الله تعالى بالأمان، صار وجود هذا الأمان فى حقوق الله تعالى والعدم بمنزلة، ولو انعدم الأمان كان لا يقام عليه شىء من هذه الحدود، فكذا ههنا.

والمنع من شراء المصحف ومن شراء العبد المسلم لحق المسلمين؛ لأن الاستحقاق بالمصحف وبالعبد المسلم يغيظ المسلمين، وهو يلتزم حقوق المسلمين. وإنما يقتل قصاصًا؛ لأن القصاص حق العبد، ولهذا لا يصح الرجوع عنه بعد الإقرار[2]، ويسقط بالعفو، وهو ملتزم حقوق العباد إن لم يلتزم حقوق الله تعالى.

فإن اعتبرنا حق العبد، يلزمه حق الله تعالى؛ لأنه لا يمتاز عنه، وإن اعتبرنا حق الله تعالى لا يلزمه حق العبد؛ لأنه وجد من المستأمن التزام حق العبد، ولم يوجد منه التزام حق الله تعالى، والعمل بما وجد فيه الالتزام أولى من العمل بما لم يوجد فيه الالتزام؛ لأن أحدهما يرجع إلى وجود الدليل، والآخر يرجع إلى عدم الدليل، ولا شك أن العمل بالدليل أولى من العمل بعدم الدليل.

ثم إن أبا حنيفة رحمه الله تعالى يحتاج إلى الفرق بين الحربى إذا زنى بمسلمة أو ذمية، وبين المجنون إذا زنى بعاقلة، فإن هناك كما لم يوجب الحد على الرجل لم يوجبه على المرأة، وههنا أوجب الحد على المرأة ولم يوجبه على الرجل.

والفرق: أن زنا المستأمن زنا حقيقة وشرعًا، أما حقيقة فلا شك، وأما شرعًا فلأنه حرام ليس فيه شبهة الإباحة، وهو يعتقد حرمة الزنا؛ لأن الزنا حرام فى الأديان كلها. وإذا لم

(١) هكذا فى "م"، وكان فى النسخ الباقية فى متناول أيدينا: لبعض مكان: ليقضى، وكلاهما صحيحان.

(٢) وفى "م": ولهذا لم يصح الرجوع عنه بعد الإقرار والمستأمن بالأمان التزم حقوق العباد؛ لأنه لم يلزم حقوق الله تعالى.

تتمكن شبهة الإباحة فى فعل الرجل، لا تتمكن شبهة الإباحة فى فعل المرأة[١] أيضًا، لكن لم يجب الحد على الرجل مع كون فعله زنا؛ لعدم التزام الحد، وهذا المعنى لم يوجد فى جانب المرأة، فإنّ ما فعل المجنون إن كان زنا حقيقة، فهو ليس بزنا شرعًا؛ لأنه ليس بحرام على ما عرف. وإذا لم يكن فعل الرجل حراما، يتمكن فى فعل المرأة شبهة الإباحة؛ لأن فعلها فى باب الزنا تبع لفعل الرجل، هذا هو الفرق. وفى كل موضع درء الحد يجب المهر؛ لأن الوطء فى دار الإسلام لا يخلو عن عقوبة أو غرامة.

٨٠٧٩- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": سلطان أكره رجلا على الزنا ففعل، كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولا: إنه يحد، وهو قول زفر، ثم رجع أبو حنيفة رحمه الله تعالى وقال: لا يحد، وجه قوله الأول أنه قارن[٢] الإكراه ما يقطع حكمه فلا يثبت حكم الإكراه، قياسًا على المكره على البيع بألف إذا باع بألفين. وإنما قلنا ذلك؛ لأن الزنا لا يتصور من الرجل إلا بانتشار الآلة، وآلة الرجل لا تنتشر إلا بشهوة ورغبة إلى الوطء، وإذا جاءت الرغبة والاشتهاء إلى ما أكره عليه، زال الإكراه؛ لأن المكره من الفعل ما أكره عليه من غير رغبة لدفع العذاب عن نفسه، وهذا بخلاف المرأة إذا أكرهها السلطان على التمكين حيث لا حد عليها فى قوله الأول والآخر؛ لأنه لم يقارن تمكنها ما يقطع الإكراه؛ لأن القاطع للإكراه الرغبة، والاشتهاء إلى ما أكره عليه، وإنه باطن، فلا بد من إقامة سبب ظاهر مقامها، ولم تثبت الرغبة والشهوة فى جانبها، وفى جانب الرجل وجد دليل الرغبة والاشتهاء وهو انتشار الآلة، فأقيم مقام الرغبة والاشتهاء إلى ما أكره عليه، فقطع حكم الإكراه.

وجه قوله الآخر قوله عليه الصلاة والسلام: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٣]. ولأن الإكراه سبب مرخّص فى الجملة، فلئن لم يثبت حقيقة الرخصة ههنا لا أقل من أن يثبت شبهة الرخصة، والشبهة كافية لدرء الحد، ولأن الحد شرع زاجرًا وهو منزجر، حتى احتيج فيه إلى الإكراه بالسيف.

---

(١) وفى "ف": فى قول المراوة مكان: فى فعل المرأة.

(٢) وفى "ف": فارق.

(٣) أخرجه البيهقى فى "الكبير" (١١٢٣٦)، والربيع فى "مسنده" (٧٩٤)، وابن عبد البر فى "جامع العلوم والحكم" ١/ ٣٧٤، وذكره ابن حجر فى "الفتح" (٩/ ٣٩٠)، والسيوطى فى "شرح سنن ابن ماجه" ١/ ٦٥، والمناوى فى "فيض القدير" ٤/ ٣٤، الحافظ فى "الدراية" ١/ ١٧٥، وفى "التلخيص الحبير" ١/ ٢٨١.

وما يقول : قارن الإكراه ما يقطع الإكراه هنا ، ممنوع . بيانه من وجهين : أحدهما : أنّ الإكراه إنما ينقطع إذا أتى المكره بزيادة فعل لا يحتاج إليه ؛ لدفع الإكراه كما فى البيع . وأما إذا أتى بما يحتاج إليه لدفع الإكراه لا ينقطع الإكراه ، كما إذا أكره على البيع بألف فباع بالألف ، وههنا أتى بما يحتاج إليه لدفع الإكراه ، فإنه يحتاج إلى الاشتهاء والرغبة ليدفع الإكراه .

والثانى : أنّ انتشار الآلة محتمل ، قد يكون طبعًا مع الإكراه ، وقد يكون عن قصد وشهوة . ألا ترى أن الصبى قد تنتشر آلته! ومعلوم أن ذلك يكون طبعًا ولايكون عن شهوة ، فعلم أنه محتمل والحكم لا يزال[1] بالمحتمل ، هذا هو حكم الرجل فى الكتاب .

٨٠٨٠- وأما حكم المرأة إذا كانت مطاوعة والرجل مكره ، نصّ فى الكتاب أن على قولهما لا حد على المرأة ؛ لأنه لم يجب الحد على الرجل بشبهة إباحة تمكن فى فعله بسبب الإكراه ، فإنه سبب لثبوت الإباحة على الحقيقة فى باب المال ، فلئن لم يثبت ههنا حقيقة الإباحة لمانع ، تثبت شبهة الإباحة . وإذا ثبت فى فعله شبهة الإباحة ثبت فى فعلها تبعًا ، فأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال محمد رحمه الله تعالى : لا أحفظ عن أبى حنيفة فى المكره شيئًا ، وإنما أراد بهذه جانب المرأة لا جانب الرجل ؛ لأنه نص على قوله الأول ، والآخر فى جانب الرجل ، فعلمنا أنه أراد بهذه جانب المرأة . فإن كان لا يجب كما قالا ، لا يحتاج أبو حنيفة إلى الفرق بين المجنون والمكره .

وإن كان يقول بوجوب الحد عليها إذا كانت مطاوعة والرجل مكره ، يحتاج إلى الفرق بين المجنون والمكره . ووجه الفرق : أن المتمكن بسبب الإكراه فى فعل الرجل شبهة الإباحة لا حقيقة [الإباحة ، بدليل أنه يأثم فيكون التمكن فى جانبها شبهة الشبهة ؛ لأنه لو تمكن فى فعل الرجل حقيقة الإباحة بأن كان مجنونا ، كان التمكن فى جانبها شبهة الإباحة][2] . وإذا كان التمكن فى جانب الرجل شبهة الإباحة ، يتمكن فى جانبها دون ذلك ، وذلك شبهة الشبهة . وأما التمكن بسبب الجنون فى فعل الرجل حقيقة الإباحة ، ولهذا لم يأثم ، بقيت فى جانبها شبهة الإباحة ، وقد ذكرنا غير مرة أن المانع للحد شبهة الحقيقة لا شبهة الشبهة ، هذا إذا كان الإكراه على الزنا من السلطان .

٨٠٨١- فأما إذا كان الإكراه من غير السلطان ، فعليه الحد فى قول أبى حنيفة

---

(١) لعله : لا ينزل.

(٢) أثبت من "ظ".

رحمه الله تعالى، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لايحد؛ وهذا لأن الإكراه من غير السلطان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون إكراهًا، وجوده وعدمه بمنزلة، وعندهما يكون إكراهًا، وهذا اختلاف عصر وزمان، فكان فى زمن أبى حنيفة رحمه الله تعالى الغلبة للسلطان، ولم يكن للدعار واللصوص غلبة ومنعة، وكان لا يتحقق الإكراه من غير السلطان فى زمنه إلا على سبيل الندرة، والنادر لا عبرة له. وفى زمنهما صار لغير السلطان من أهل الفساد من الغلبة والشوكة ما للسلطان، فكان يتحقق الإكراه من غير السلطان كما يتحقق من السلطان، فأفتى كل واحد منهم على حسب ما عاين.

٨٠٨٢- وإذا وجب الحد على الرجل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وجب على المرأة إذا كانت مطاوعة؛ لأن فعل الرجل زنا حقيقةً وحكمًا، ولهذا وجب عليه الحد، فصار تمكينها تمكينًا من الزنا. وعلى قولهما لا يجب الحد على المرأة؛ لأن فعل الرجل لم يصر زنا شرعًا من كل وجه عندهما، ولهذا لم يجب عليه الحد فكان بمنزلة الجنون.

٨٠٨٣- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل": وإذا زنا بامرأة خرساء لا حد على واحد منهما، وجعل الجواب فى الخرساء كالجواب فيما إذا كانت المرأة ناطقة وادّعت المرأة النكاح، وإنما فعل هكذا؛ لأنه وجد من الخرساء دعوى النكاح من حيث الاعتبار؛ لأن الخرساء عاقلة بالغة، والعقل مانع لها من الزنا، وحامل لها على النكاح، فكان سببًا داعيًا إلى النكاح. ووجود النكاح سبب للدعوى، فيقام مقام دعوى النكاح؛ [لأنها عاجزة عن الدعوى من حيث النطق، كما أقيم إشارتها فى العقود مقام النطق لعجزها عن النطق، فكذلك يقام عقلها مقام دعواها النكاح][1] حالة العجز عن النطق، فصحّ قولنا أنه وجد منها الدعوى من حيث الاعتبار.

٨٠٨٤- وهذا بخلاف ما إذا كانت المرأة مجنونة أو صبية يجامع مثلها، كان على الرجل الحد؛ لأنه لم يوجد من الصبية والمجنونة دعوى النكاح لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار.

[أما من حيث الحقيقة فلا إشكال فيه، وأما من حيث الاعتبار][2]، فإن الحامل على النكاح العقل، ولا عقل للمجنون، والصبية ناقصة العقل فكانت بمنزلة المجنونة. وإذا عدم

---

(١) أثبت من جيمع النسخ التى فى أيدينا.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

دعوى النكاح من المرأة حقيقة واعتبارا، وجب الحد على الرجل، وبخلاف ما إذا كانت المرأة غائبة وأقر الرجل بالزنا بها، أو شهد عليه الشهود فإنه يقام على الرجل الحد؛ لأنه لم يوجد دعوى النكاح من الغائبة، لا من حيث الحقيقة، ولا من حيث الاعتبار.

أما حقيقة فلا إشكال، وأما اعتباراً فلأن العقل الحامل على النكاح والمانع من الزنا، إنما يقام مقام الدعوى فى حق العاجز عن الدعوى من حيث الحقيقة، ولايقام مقامه فى حق الناطق، والغائبة ناطقة. ولم يقم العقل الحامل على العقد، والمانع عن الزنا مقام الدعوى، فى حق الغائبة من حيث الاعتبار؛ لأنها ناطقة لم يوجد منها الدعوى أصلا، والحد إنما يمتنع عن الرجل بدعوى النكاح، أما من جهة المرأة حقيقة أو اعتباراً ولم يوجد.

٨٠٨٥- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل" أيضًا: وإذا شهدوا على رجل وامرأة بالزنا، فادّعت المرأة أنه أكرهها، ولم يشهد الشهود أنه أكرهها، إنما شهدوا أنها طاوعته فعليهما الحد. وفيه أيضًا: إذا شهدوا على رجل أنه استكره هذه المرأة فزنى بها، يحد الرجل.

فرّق بين هذا وبين ما إذا ادّعت النكاح حتى سقط الحد عنها [بدعوى النكاح، فإنه يسقط الحد عن الرجل، وبالإكراه يسقط الحد عنها][1]، ولم يسقط عن الرجل؛ وذلك لأن الثابت بدعوى النكاح شبهة الإباحة فى المحل؛ لأنه بالنكاح يثبت الملك فى المحل، وما يتمكن من الإباحة فى المحل يتمكن فى فعل الرجل؛ لأن الفعل [كالتبع][2] للمحل من حيث إنّ الفعل لا يتصور بدون المحل، والمحل يتصور بدون الفعل. فأما الثابت بالإكراه شبهة الإباحة فى فعلها لا فى المحل؛ لأن الإكراه ليس بسبب لثبوت الملك فى المحل، وفعلها فى الزنا تبع لفعل الرجل؛ لأن تمكينها لا يصير زنا إلا بعد وجود الزنا من الرجل، وزنا الرجل متصور بدون تمكينها بأن كانت نائمة، فبالإباحة تمكث فى فعلها لا فى المحل، وهو تبع لا يتمكن شبهة الإباحة فى فعل الرجل؛ لأنه متى تمكن شبهة الإباحة فى فعل الرجل، صار فعله تبعًا لفعلها، وهذا لا يجوز.

٨٠٨٦- قال فى "الأصل" أيضًا: الجارية إذا قتلت رجلا عمداً، فوطئها ولىّ القتيل، ولم يدع شبهة بأن قال: علمت أنها علىّ حرام، فإنه لا يحد؛ لأن من الفقهاء من يقول: يملكها ولىّ القتيل متى كان القتل عمداً، نحن وإن لم نقل به إلا أنه يبقى شبهة الملك فى حقنا باجتهاد

---

(١) أثبت من "م".

(٢) هكذا فى "ظ"، وكان فى الأصل: كالبيع.

ذلك القاتل، وهذه شبهة حكمية، والشبهة الحكمية تمنع وجوب الحد اشتبه عليه أو لم يشتبه.

وأما إذا قتلت رجلا خطأ، ووطئها وليّ القتيل قبل أن يختار المولى شيئًا، أجمعوا على أنه إذ اختار الفداء بعد ذلك أنه يحد؛ لأنه وطئ جارية ليس له فيها ملك؛ لأن أحدًا من الفقهاء لا يقول بأن الجناية إذا كانت خطأ أن ولى القتيل يملكها، ولا سبب ملك، ولا شبهة ملك؛ لأن الثابت وقت الوطء الجناية، والجناية لا تفيد الملك فى رقبتها بحال دون الدفع، فقبل الدفع يكون الثابت فيها شطر السبب، وإنه لا يورث شبهة.

فأما إذا اختار دفع الجارية فالقياس أن يحد، وفى الاستحسان لا يحد، وبالقياس أخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وبالاستحسان أخذ أبو يوسف. وجه قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه وطئها بعد وجوب سبب الملك له فى الجارية؛ لأن جناية الرقيق توجب أحد الشيئين: إما الدفع، وإما الفداء، فمتى اختار الدفع تبيّن أن الجناية كانت موجبة الدفع، فتبين أن الوطء حصل بعد سبب ملك الجارية، ومتى اختار الفداء تبين أن الجناية كانت موجبة الفداء لا ملك الجارية، فلا يتبين أن الوطء حصل بعد سبب ملك الجارية.

وجه قولهما: إن الجناية سبب ملك الجارية مع الدفع؛ لأن الجناية بنفسها لم تشرع سبب ملك فى الجانى قبل الدفع، فكان الموجود قبل الدفع شطر السبب، وشطر السبب لا يورث الشبهة؛ لأن الثابت بالسبب التام إذا لم يعمل لمانع الشبهة، فيكون الثابت بشطر السبب دون ذلك، ودون ذلك شبهة الشبهة، وشبهة الشبهة لا عبرة له.

٨٠٨٧- وفى "الجامع الصغير": إذا زنى بجارية وقتلها، فعليه الحد، ويضمن قيمتها، ذكر المسألة من غير ذكر خلاف. وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنّ عليه قيمتها، ولا حد عليه، فكأنّ المذكور فى "الجامع الصغير" قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وجه قول أبى يوسف: أن هذه جناية اتصل بالموت، فيصير قتلا من الأصل، ولا يبقى زنا من حيث الحكم والاعتبار، عرف ذلك فى موضعه، كذا ههنا.

وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا: بأنه وجد منه الزنا والقتل، فيجب عليه الحد بسبب الزنا، وضمان القيمة بسبب القتل كما لو زنا بها ثم جزّ رقبتها. بيانه: أن ابتداء الفعل ههنا لم يصر قتلا؛ لأن الوطء غير موضوع للقتل؛ حتى لا يعتبر ابتداءه قتلا بحكم الوضع، ولم يتصل الموت بابتداءه حتى يعتبر قتلا ضرورة اتصال الموت. وإذ لم يصر ابتداء هذا الفعل قتلا، بقى زنا وإنه كان لإيجاب الحد، فوجب القيمة بآخر هذا الفعل، بخلاف قطع

اليد؛ لأن هناك القطع من الابتداء صار قتلا؛ لأن القطع سبب الموت؛ لأنه جراحة، والجراحة فتح لباب انزهاق الروح، فإذا حصل الموت صار مضافًا إلى ابتداء القطع، فصار القطع قتلا من ابتداءه، أما ههنا فبخلافه.

٨٠٨٨- وإذا زنى بامرأة ميتة، فلا حد عليه، والأصل فيه ما روى أنّ بهلول النباش فعل ذلك على عهد رسول الله ﷺ، فلم يقم عليه الحد، ولكن يجب التعزير؛ لأنه ارتكب فعلا محرمًا وليس فيه حد مقدر شرعًا.

٨٠٨٩- رجل كان يستلقى على قفاه، جاءت امرأة وقعدت عليه حتى قضت حاجتها، وجب عليها الحد.

٨٠٩٠- وفى "الأصل": ولا يؤخذ الأخرس بحد الزنا، ولا شيء من الحدود، وإن أقرّ به بإشارة، أو كتابة، أو شهدت به الشهود عليه. والذى يجنّ ويفيق إذا زنى فى حال إفاقته أخذ بالحد، وإن قال: زنيت فى حال جنونى لا يحد، كالبالغ إذا قال: زنيت وأنا صبى.

٨٠٩١- وإذا دخل سرية من المسلمين دار الحرب، فزنى رجل منهم هناك لا يحد، وكذلك العسكر إذا دخل دار الحرب، فزنى رجل منهم هناك لا يحد؛ لأن أمير العسكر لم يفوض إليهم إقامة الحد، فإن كان الخليفة قد غزا بنفسه، أو أمير مصر كان يقيم الحد على أهله، غزا بجنده يقيم الحدود والقصاص فى دار الحرب، وهذا إذا زنى بالعسكر، فأما إذا التحق بأهل الحرب، وفعل هناك لا يقام عليه الحد -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل الخامس
في الحد يدخله الشبهة بعد وجوبه ظاهرًا وفي دعوى ما يصير شبهة

٨٠٩٢- قال محمد رحمه الله تعالى في "الأصل": وإذا غصب جارية، فزنى بها، ثم ماتت، ضمن قيمتها، فلا حد عليه عندهم جميعًا؛ لأن ضمان الغصب يفيد الملك في المضمون من وقت الغصب، وإذا ملكه من وقت الغصب ظهر أن ما استوفى استوفى من ملك نفسه، فلا يجب الحد. ولو زنى بها، ثم غصبها بعد ذلك، وضمن قيمتها، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يسقط الحد، وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول في المسألة التي تلي هذه المسألة: يجب أن يسقط الحد ههنا.

٨٠٩٣- وأما إذا زنى بأمَة، ثم اشتراها، ذكر في ظاهر الرواية: أنه يحد عندهم جميعًا، وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول: أنه يسقط الحد. وكذلك إذا زنى بحرة، ثم تزوجها، فهو على هذا، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في شرح كتاب الحدود.

٨٠٩٤- وفي "القدوري": إذا زنى بأمَة، ثم اشتراها، أو زنى بحرة، ثم تزوجها، فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثلاث روايات: روى محمد رحمه الله تعالى عنه: أنّ عليه الحد في ذلك كله وهو قول محمد، وعلّل فقال: لأن الشهود شهدوا أنه قد زنى بها، فلا أبالي بوجود الشراء والنكاح من بعد. وفقه هذا التعليل: أنّ المستوفى بالوطء قد ذهب وتلاشى، ولا يتصور ثبوت الملك فيما تلاشى، فلا يصير شبهة.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا حد عليه في النكاح إذا تزوّجها بعد الزنى، ولم يتعرّض لفصل الشراء، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقام عليه. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه قال: يجب الحد في النكاح، ولا يجب في الشراء.

٨٠٩٥- وإذا زنى بامرأة ثم قال: اشتريتها، فلا حد عليه سواء كانت حرة أو أمَة، أما إذا كانت أمَة فلا إشكال؛ لأن شراء الأمَة صحيح، فقد ادّعى دعوى صحيحًا، وإن لم يثبت حقيقة ما ادّعى لعجزه عن إقامة البينة، ثبت شبهة ما ادّعى، والشبهة كافية لدرء الحد. ولو كانت حرة فكذلك أيضًا؛ لأن شرى الحرة كناية عن النكاح، فصار دعوى الشرى في الحرة

ودعوى النكاح سواء، فلو ادّعى النكاح لا يحد واحد منهما، فكذلك ههنا. وهذه المسألة تدل على أن النكاح ينعقد بلفظ البيع والشراء، خلافًا لما يقوله بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى.

٨٠٩٦- وإذا زنى بأمة ثم قال: اشتريتها، وصاحبها فيها بالخيار، وقال مولاها: كذب لم أبعها، قال: لا حدّ عليه؛ لأن البيع بشرط الخيار للبائع فى درء الحد بمنزلة البيع البات، ولو ادّعى بيعًا باتًا لم يجب عليه الحد، وإن أنكر صاحب الأمَة. وكذا إذا ادّعى البيع بشرط الخيار، قال: وكذلك لو قال: اشتريتها بوصف إلى أجل، وكذا إذا ادّعى بيعًا فاسدًا؛ وذلك لأن البيع الفاسد لا يكون أقل حالا من بيع فيه الخيار للبائع [ولو ادعا بيعًا فيه خيار للبائع][1] كفى لدرء الحد وإن كذّبه البائع، فكذا إذا ادّعى أنه باعه بيعًا فاسدًا، بل أولى؛ لأن البيع الذى فيه خيار مما يمنع ملك المشترى بعد القبض، وما للبائع من الخيار فى البيع الفاسد مما لا يمنع ملك المشترى بعد القبض.

٨٠٩٧- والثانى: أن الشراء الفاسد فى درء الحد كالجائز، ولو ادّعى شراء جائزًا لم يجب عليه، وإن أنكر صاحب الأمَة، فكذا هنا. وإنما كان الشراء الفاسد فى درء الحد بمنزلة الجائز؛ لأنه لا يخلو إما أن يطأها بعد ما قبضها بإذن البائع، أو أذن له البائع بقبضها، فوطئها قبل أن يقبضها، أو وطئها قبل القبض بغير إذن البائع، فإن قبضها بإذن البائع، ثم وطئها، فهذا وطء ملك نفسه، ألا ترى لو أعتقها نفذ عتقه! وشبهة الملك تكفى لدرء الحد، فحقيقة الملك وإن كان فاسدًا لأن يكفى لدرء الحد أولى.

٨٠٩٨- وإن أذن له البائع بقبضها، فقبل أن يقبضها وطئها، فكذلك أيضًا لا حد عليه؛ لأنه كما مسها لقبض الوطء صار قابضًا لها فصار واطئًا ملك نفسه. وإن وطئها بغير إذن البائع، فلأن الملك إن لم يثبت فى المشهور من الروايات، فإن فى المشهور من الروايات المقبوض فى البيع الفاسد بغير إذن البائع لا يصير مملوكًا للمشترى، إلا أن سبب الملك منعقد، وانعقاد سبب الملك يورِّث الشبهة.

---

(١) أثبت من جميع النسخ التى توجد عندنا.

الفصل السادس
فى كيفية إقامة الحد

٨٠٩٩- فنقول : إذا وجب الرجم بالشهادة يجب البداية بالشهود، ثم من الإمام، ثم من الناس، حتى إنه إذا تعذّر البداية من الشهود بأن ماتوا، أو غابوا، أو كانوا حضوراً وامتنعوا عن الرجم، يسقط الإقامة عندنا. وأجمعوا على أن فى سائر الحدود سوى الرجم، لا تجب البداية لا من الشهود ولا من الإمام، وأما ما فى مسألة علىّ رضى الله تعالى عنه، وإذا كان الشهود مقطوع الأيدى فى الأصل، لا يمنع من الإقامة بخلاف ما إذا قطّعت أيديهم بعد الشهادة (هذه الجملة من "الأصل").

٨١٠٠- وفى "المنتقى": الحسن فى كتاب الاختلاف : لا يرجم المشهود عليه بالزنا إلا بحضرة الشهود، فإن حضروا وأبوا أن يرجموا، أو رمى البعض وأبى البعض، درئ الحد عنه، قال : وهذا قول أبى حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى. وإن كان الشهود مرضى لا يستطيعون أن يرموا، وقد حضروا، رمى القاضى، ثم يرمى الناس، وإن غاب واحد منهم لم يرجم حتى يحضروا كلهم. وكذلك لو حضروا ورموا إلا واحدًا منهم، يدرأ عنه الحد.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : يقام عليه الرجم وإن لم يحضر الشهود، وإن حضروا ولم يرجموا رجم الإمام ثم الناس، هذا إذا ثبت الرجم بالشهادة، وإن ثبت الرجم بالإقرار يبدأ الإمام ثم الناس.

٨١٠١- وإذا قضى القاضى على رجل بالرجم بشهادة الشهود، وأمر الناس بالرجم، ويسعهم أن يرجموه وإن لم يعاينوا أداء الشهادة.

[وروى ابن سماعة عن محمد : هذا إذا كان القاضى فقيهًا عدلا، أما إذا كان فقيهًا غير عدل، أو كان عدلا غير فقيه، لا يسعهم أن يرجموه حتى يعاينوا أداء الشهادة][1].

أما إذا كان فقيها عدلا، فإنما يسعهم الرجم بقوله؛ لأن بالعدالة وقع الأمن عن إخباره كاذبًا، وبالفقه وقع الأمن عن الخطأ فيما يقضى به؛ لجواز أنه أخلّ بشرط من شرائط القضاء بالرجم. وإذا كان فقيهًا غير عدل، إن وقع الأمن عن الخطأ فيما قضى به، لم يقع الأمن عن الكذب فى إخباره.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٨١٠٢- ولا يُحفر للمرجوم إن كان رجلا. ألا ترى أنّ رسول الله ﷺ لم يحفر لماعز حين رجمه[١]، فأما المرأة قال فى "الأصل": إن حفر لها فحسن، به ورد الأثر عن على رضى الله تعالى عنه وكرّم وجهه، فإنه حفر لسراحة الهمدانية حين رجمها إلى قريب من السرّة، وإن لم يحفر لها فحسن؛ لأن رسول الله ﷺ لم يأمر أنيسًا حين بعثه إلى تلك المرأة أن يحفر لها إذا اعترفت. والمعنى يدل على أن كلا الأمرين حسن، أما ترك الحفر؛ لما فيه من ترك الاستيساق للإقامة، وأما الحفر؛ لأن المرأة من قرنها إلى قدمها عورة، فمتى لم يحفر لها ربما تضطرب إذا أصابتها الحجارة، فينكشف منها شىء للناس. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يحفر للمرأة إلى الصدر (يعنى فى الرجم).

٨١٠٣- ويغسّل المرجوم ويكفّن ويحنّط ويصلّى عليه، قال عليه الصلاة والسلام لأهل ماعز: «اصنعوا بماعز ما تصنعون بموتاكم»[٢].

٨١٠٤- وإذا لم يكن الزانى محصنًا حتى وجب جلده، فإن كان رجلا يجلد قائمًا، وإن كانت امرأة تجلد قاعدة، به ورد الأثر عن علىّ رضى الله تعالى عنه، والمعنى فيه أن الضرب يفرّق على الأعضاء لما تبين، والضرب قائمًا أمكن للتفريق من الضرب قاعدا، لكن تركنا هذا المعنى فى حق المرأة، وضربناها قاعدة؛ لأنها عورة، فمتى ضربت قائمة لا يؤمن أن يبدو شىء من عورتها.

٨١٠٥- ويجرّد الرجل عن ثيابه إلا الإزار؛ لأن المقصود من الجلد الزجر، ولا زجر إلا بالإيلام، وفى التجريد زيادة إيلام. ولا تجرّد المرأة؛ لأن المرأة عورة.

٨١٠٦- ويضرب غير ممدودة؛ لأن المد زيادة عقوبة وألم لم يشرع فى الحدود. وبيانه: أن المراد من هذا المد إما مدّ الجلاد يديه حال رفع السوط؛ حتى يجاوز الرأس، كما ذهب إليه بعض المشايخ رحمهم الله تعالى، أو مدّ السوط فى العضو بعد الضرب، كما ذهب إليه بعض المشايخ، أو مدّ المضروب فى العقابين كما ذهب إليه بعض المشايخ، وأى ذلك ما كان ففيه زيادة ألم لم يشرع فى الحد، فلا يجوز الاشتغال به. ولا يمسك ولا يربط؛ لأن فيه زيادة إيلام، إلا أن يعجزهم فيشد.

٨١٠٧- ويضرب فى الحد الأعضاء إلا الوجه والفرج بلا خلاف، وفى الرأس

---

(١) ذكره ابن قدامة فى "المغنى" (٩/ ٤٠).

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة فى "مصنفه" (١١٠١٤)، وذكره ابن حجر فى "الدراية" (٦٤٧)، والزيلعى فى "نصب الراية" ٣/ ٣٢٠، وابن حزم فى "المحلى" (٢٢١٣).

خلاف، هكذا ذكر في الكتاب . ومعناه : أنّ الضرب لا يجمع في موضع واحد، بل يفرّق على الأعضاء، به ورد الأثر عن عمر وعلى وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم، والمعنى فيه أن المقصود من الجلد الزجر دون الإتلاف، والجمع فى موضع واحد ربما يؤدى إلى إتلاف الكل، وإلى إتلاف الموضع الذى يقام فيه .

ولا يضرب الوجه والفرج بلا خلاف، به ورد الأثر عن رسول الله ﷺ، وفى الرأس خلاف، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى : لا يضرب الرأس، وقال أبو يوسف والشافعى : يضرب .

وروى بشر بن الوليد عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى ضرب الحد يتقى الفرج والبطن والوجه والصدر .

٨١٠٨- وإذا ثبت الزنا على المرأة وهى حامل، فإنه لا يقام الحد سواء كان الحد جلدًا، أو كان رجمًا [وأما إذا كان رجمًا][1] فلا إشكال؛ لأن فى رجمها قتلها وقتل ما فى بطنها، والمستحق قتلها لا قتل ما فى بطنها . وأما إذا كان الحد جلدًا، فلأن الجلد شرع زاجرًا لا متلفًا، ومتى أقيم عليها الحد وهى حبلى، يخاف تلفها، أو تلف ولدها؛ لما لها من زيادة ضعف بسبب الحبل، ويخاف تلف ولدها من حيث الإسقاط قبل أوانه، وإنه شرع زاجرًا لا متلفًا .

٨١٠٩- فإن وضعت ما فى بطنها ينظر إن كان الحد رجمًا رجمت كما وضعت؛ لأن المستحق بالرجم إتلافها، وإتلافها فى هذه الحالة أولى، هكذا ذكر فى "الأصل" .

وذكر الخصّاف رحمه الله تعالى فى "أدب القاضى" : أنه إذا كان للولد من يرضعه ويقوم بمصالحه، يرجمها للحال، وإن لم يكن للولد من يرضعه ويقوم بمصالحه ينتظر فطام الولد، وهكذا روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى . وإذا كان الحد جلدًا لا يقام عليها ما لم تطهر من نفاسها؛ لأنه يخاف عليها التلف عقيب الولادة لما بها من زيادة ضعف، فإذا طهرت عن نفاسها الآن يقام عليها .

٨١١٠- والمريض إذا وجب عليه الحد، إن كان الحد رجمًا يقام عليه فى الحال، وإن كان الحد جلدًا لا يقام عليه فى الحال، بل يحبس حتى يبرأ، إلا إذا كان مريضًا وقع اليأس عن برءه، فحينئذ يقام تطهيرًا . قال الخصّاف فى "أدب القاضى" : النفساء فى حق إقامة الحد عليها بمنزلة المريضة، والحائض بمنزلة الصحيحة حتى لا ينتظر خروجها عن الحيض .

---

(١) أثبت من جميع النسخ التى توجد عندنا.

٨١١١- وإذا قالت المرأة بعد شهادة الشهود عليها بالزنا : إني حامل ، فأراها النساء ، فقلن : ليس بحبلى ، لم يلتفت إلى قولها . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : إذا أقرّت بالزنا وهي حبلى ، لم تحبس حتى تضع حملها ، وإذا قامت عليها البينة حبست حتى تضع .

الفصل السابع
فى القذف

٨١١٢- الأصل فى هذا أن كل من قذف آخر بفعل يوجب حد الزنا على المقذوف، إذ لو ظهر ذلك الفعل منه [لا يجب الحد على القاذف][1]، فإذا لم يظهر ذلك منه إلا بقول القاذف فإنه يجب على القاذف الحد، وذلك ثمانون جلدة إن كان القاذف حرا، وأربعون جلدة إن كان القاذف عبدًا بعد أن يكون القاذف من أهل العقوبة، وإن لم يكن القاذف من أهل العقوبة كالصبى والمجنون، فلا حد عليه، وكل من قذف آخر بفعل لا يوجب على المقذوف حد الزنا لو ظهر ذلك الفعل منه، فإذا لم يظهر ذلك الفعل إلا بقول القاذف لا يجب الحد على القاذف.

٨١١٣- وطريق إقامة هذا الحد ما هو الطريق فى حد الزنا، إلا أن فى حد القذف يحد وعليه ثيابه؛ لأنه أخف الضربات على ما يأتى بيانه بعد هذا. وفى بقاء الثياب زيادة تخفيف إلا أنه ينزع عنه الفرو والحشو، إلا أنّ ذلك يمنع وصول أصل الألم إليه، فلا يحصل ما هو المقصود وهو الزجر، وإنما يجب الحد على القاذف بالقذف إذا كان المقذوف محصنًا، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرمُونَ الْمُحصَنَاتِ ثُمَّ لَم يَأتُوا بِأربَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجلِدُوهُم ثَمَانِينَ جَلدَةً﴾[2]. والمراد من الرمى المذكور فى الآية الرمى بالزنا، دون الرمى بغيره من المعاصى بإجماع العلماء رحمهم الله تعالى.

٨١١٤- وشرائط هذا الإحصان خمسة: الحرية، والإسلام، والعقل، والبلوغ، والعفة عن الزنا. حتى إنّ من زنا، ثم قذفه إنسان بالزنا، فلا حد على قاذفه. وكما يزول الإحصان بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه، فكل وطء حرم[3] لعدم ملك المتعة من كل وجه، فهو زنى من [كل وجه، وذلك كالوطء بالأجنبية، وكل وطء حرم لعدم ملك المتعة من وجه، فهو

---

(١) أثبت من "ف".

(٢) سورة النور: الآية ٤.

(٣) وفى "ف" و "م": وطئ حرام.

زنا من][1] وجه، كما فى وطء الأمَة المشتركة.

٨١١٥- وكل وطء حرم مع قيام ملك المتعة من كل وجه بعارض كوطء المرأة فى حالة الحيض، لا يزول به الإحصان؛ لأنه ليس بزنى من وجه ولا من كل وجه، وإنما يساوى الزنا من كل وجه فى حق سقوط الإحصان؛ لأن حد القذف عقوبة تسقط بالشبهة، فيصير الزنا من وجه شبهة مانعة [وجوب الحد][2]، كما يصير عدم الزنا من وجه شبهة مانعة وجوب حد الزنا.

٨١١٦- وإذا وطئ أمته المجوسية لا يزول إحصانه؛ لأن الوطء حرم مع قيام ملك المتعة من كل وجه لعارض أمر، وهو التمجس، لا لزوال شيء من ملك المتعة. بيانه: أن سبب ملك المتعة قد ثبت فيها على الصحة، وسبب ملك المتعة متى ثبت فى المرأة على الصحة، فإنما يمتنع ثبوت ملك المتعة فى المرزة إذا خرجت من أن تكون محلا لملك المتعة، والمرأة إنما تخرج من أن تكون محلا لملك المتعة إما بحرمة مؤبدة يثبت بدليل يوجب العلم، كما فى حرمة الرضاع والنسب والمصاهرة الثابتة بالوطء، أو النكاح، أو الطلقات الثلاث، أو بنكاح الغير، فإن الله تعالى عدّ المحصنات من المحرمات، أو بالعدة من الغير، فإن العدة مخلّة بالنكاح؛ لأنها أثر من آثار النكاح، ولم يوجد من هذه الأسباب فى حق المجوسية.

٨١١٧- إنما الثابت فى حقها النهى عن النكاح بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾[3]. فقد نهى عن النكاح على المشركة، والنهى عن التصرفات قد يرد لفوات شرط من شرائط الجواز كالنهى عن النكاح بغير شهود، والنهى عن البيع بشرط فاسد، وقد يرد لفوات المحل كالنهى عن بيع الحر، إلا أن الأصل أن يحمل النهى على فوات شرط من شرائط الجواز، لا على فوات المحل كالنهى عن صوم النحر؛ لأنه إنما ينهى عما يتكون لا عمّا يتكون. ولو حمل النهى على فوات المحل لا على فوات الشرط، لانتفى النهى عنه متكونًا، والنهى لا يرد عما لا يتكون. وإذا كان النهى لفوات شرط من شرائط الجواز لا لفوات المحل، كان المحل قائمًا من كل وجه، فصح ما ادّعينا أن سبب ملك المتعة، قد ثبت فيها بوصف الصحة. وسبب ملك المتعة إذا ثبت فى المرأة بوصف الصحة، ثبت ملك المتعة من كل وجه، وإنما حرم الوطء بعارض التمجس، فصار نظير الحرمة الثابتة بالحيض.

---

(١) أثبت من "ظ".

(٢) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل: من كل وجه مكان: وجوب الحد

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢١.

٨١١٨- ولو اشترى أمَة وطئها أبوه، أو وطئ هو أمها ووطئها، فقذفه إنسان، فلا حد على القاذف بالإجماع؛ لأن حرمة المصاهرة بهذا السبب ثابتة بدليل يوجب العمل والعلم وهو الكتاب والإجماع، فكانت ثابتة عملا وعلمًا، فلا يكون ملك المتعة ثابتًا من كل وجه عملا وعلمًا، وإن صح السبب وهو ملك الرقبة.

وهذا لما ذكرنا أن المرأة إنما صارت محلا لملك المتعة بالمحل والأنوثة، فإذا زال المحل من كل وجه وبقيت الأنوثة، فقد زالت المحلية من كل وجه، فيثبت ملك المتعة إذا وجد سببه من وجه، ولا يثبت من وجه، والوطء إذا حرم لعدم ملك المتعة من كل وجه، كان زنا من وجه وإنه يوجب زوال الإحصان.

٨١١٩- ولو اشترى أمَة فمس أمها أو ابنتها بشهوة، أو نظر إلى فرج أمها أو ابنتها بشهوة، أو نظر أبوه أو ابنه إلى فرجها بشهوة ووطئها، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يزول إحصانه، ويحد قاذفه، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يزول إحصانه ولا يحد قاذفه. وكذلك على هذا الخلاف إذا تزوج امرأة هى بهذه الحالة ووطئها، فوجه قولهما: أن هذا وطء حرام؛ لعدم ملك المتعة من وجه، فوجب زوال الإحصان قياسًا على ما إذا اشترى أخته من الرضاعة ووطئها، وقياسًا على زوج الأمَة إذا اشتراها بعد ما طلّقها ثنتين ثم وطئها، وقياسًا على ما إذا تزوج امرأة بغير شهود، أو فى عدة الغير فوطئها.

وإنما قلنا: إنّ الوطء حرم لعدم ملك المتعة من وجه؛ لأن الحل بحرمة المصاهرة الثابتة بالمس والوطء زال على التأبيد، وبعد زوال الحل على التأبيد لاتبقى المرأة محلا لملك المتعة من وجه، وإن بقيت محلا من وجه؛ لقيام الأنوثة، فيثبت ملك المتعة من وجه، ولا يثبت من وجه.

وأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذهب فى ذلك إلى أن هذا وطء حرام، حصل عقيب عقد اختلف العلماء رحمهم الله تعالى فى جوازه وفساده، ولم يرجع واحد منهم إلى دليل يوجب العلم من غير نص، أو خبر متواتر، أو مشهور، أو إجماع، وإنما رجعوا إلى ضرب اجتهاد ورأى أو خبر الواحد. والوطء الحاصل عقيب هذا العقد لا يوجب زوال الإحصان، كما لو تزوّج أمَة فى عدة الحرة، فإنه لا يزول إحصانه، وإنما لا يزول؛ لأن هذا وطء حصل بعقد اختلف العلماء رحمهم الله تعالى فى جوازه وفساده، فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز، وعندهما: يجوز. والفقه فى ذلك أنّ حرمة المصاهرة بالنظر والمس غير ثابتة بدليل يوجب العلم من كتاب، أو خبر متواتر، أو مشهور، أو إجماع، وإنما يثبت بالخبر الواحد

والقياس، والخبر الواحد حجة فى حق العمل، وليس بحجة فى حق العلم والقياس كذلك، فتكون حرمة المصاهرة بالمس والنظر ثابتة فى حق العمل لا فى حق العلم.

[وملك المتعة فى المرأة إنما ينتفى بعد وجوب سببها فيها بسبب الحرمة، فإذا كانت الحرمة ثابتة فى حق العمل لا فى حق العلم][١]، ينتفى ملك المتعة فى حق العمل لا فى حق العلم. والوطء الحاصل مع قيام الملك فى حق العلم دون العمل وهو الاستيفاء، مما لا يزيل الإحصان، كما فى الأَمَة المجوسية، وكما فى امرأته الحائض ملك المتعة ثابت فى حق العلم. وأما علِمنا بثبوت ملك المتعة فيها، غير ثابت فى حق العمل؛ لأن الاستيفاء حرام، ثم وطء امرأته الحائض، ووطء امرأته المجوسية لا يوجب زوال الإحصان، فكذا وطء هذه.

٨١٢٠- وأما إذا اشترى أخته من الرضاعة، فلأن هناك الحرمة تثبت بدليل يوجب العلم وهو الكتاب والإجماع، فيكون المحل من وجه ثابتًا[٢] فى حق العمل والعلم، فلا يثبت ملك المتعة من وجه فى حق العمل والعلم جميعًا، وأن وجه سببه والوطء الحاصل فى حال عدم ملك المتعة من وجه عملا وعلمًا يوجب زوال الإحصان؛ لأنه يكون زنا من وجه، أما هنا بخلافه على ما ذكرنا.

٨١٢١- وليس [كما لو][٣] تزوج امرأة بغير شهود ووطئها، فإنه يزول إحصانه، وإن اختلف العلماء فى جواز هذا العقد، فإن مالكا رحمه الله يجوز هذا العقد؛ لأن من يقول بفساده يرجع إلى نص يوجب العلم، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «لا نكاح إلا بشهود»[٤]، وإنه مشهور، والمشهور يوجب العلم كالعلم المتواتر، فلم يصح النكاح فى حقنا عملا وعلمًا، فلا يثبت به ملك المتعة فى حقنا عملا وعلمًا، وإن كان المحل قائمًا؛ لأن الحكم فى المحل إنما يثبت إذا صح سببه.

٨١٢٢- أما إذا اشترى امرأته المطلقة كل طلاقها فلأن المحل ههنا، فاتت بالنص، والإجماع، وكل ذلك يوجب العلم، وفوات المحلية إذا كان بدليل يوجب العلم فملك المتعة فيه يثبت من وجه، ولا يثبت من و جه عملا وعلمًا والمعتدة كذلك؛ لأنها فى حكم المنكوحة،

---

(١) أثبت من "ظ" و "ف".

(٢) وفى "ف": قياسًا مكان: ثابتًا.

(٣) هكذا فى "م"، و كان فى "ظ": كمن.

(٤) أخرجه الترمذى فى "سننه" (١١٠٤)، والبيهقى فى "الكبرى" (١٣٤٢٣)، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" (١٥٩٣٢)، وذكره ابن حجر فى "الدراية" (٥٣٠)، والزيلعى فى "نصب الراية" ٣/ ١٦٧.

وحكم المنكوحة ثابتة بالنص والإجماع، فتكون المحلية من وجه، فاتته عملا وعلمًا.

٨١٢٣- وأما إذا قال لامرأته: أنتِ بائن، ونوى الثلاث، ثم تزوجها، قلنا: قول عمر رضى الله عنه فى هذه المسألة صار متروكًا بالإجماع، والإجماع يوجب علم اليقين كالنص، فكان بمنزلة ما لو بلغ قول عمر رضى الله عنه رسول الله ﷺ، فردّه وقرّر قول على رضى الله عنه، ولو كان كذلك[1]، لكان الثابت بقول على رضى الله عنه ثابتًا علمًا وعملا، فكذا إذا ثبت بالإجماع، إلا أنه لا يجب الحد؛ لأن هذا الإجماع ليس بحجة عند بعض العلماء، فكان فى الرقبة دون الإجماع الذى هو حجة بالاتفاق، فيبقى نوع شبهة، فيكفى لدرء الحد، ولا يكفى لبقاء الإحصان.

٨١٢٤- وأما إذا طلق امرأته طلاقًا بائنًا، قلنا: قول من قال[2]: بأن النكاح يزول بالطلاق البائن يعتمد ذلك إجماعًا؛ لأنه يقول: الإجماع انعقد بين الفقهاء أن خيار الرجعة عقيب صريح الطلاق ثابت بخلاف القياس؛ لأن القياس يقتضى أن يكون الطلاق مزيلا بنفسه كالعتاق، وكما قبل الدخول. وإنما يثبت خيار الرجعة نصّا بخلاف القياس، والنص إنما ورد فى مطلق الطلاق، فلا يجعل واردًا فى الطلاق الموصوف بالبينونة، وهو فى الإبانة فوق المطلق، وإذا لم يعتبر النص واردًا فيه دلالة فى هذا فى إيجاب القطع داخلا تحت الإجماع، والإجماع يوجب العمل والعلم.

٨١٢٥- وإذا تزوج امرأة نكاحًا فاسدًا، ووطئها يسقط إحصانه، بخلاف ما إذا اشترى جارية شراء فاسدًا ووطئها، فإنه لا يسقط إحصانه.

والفرق أن سبب ملك المتعة فى الأمة ملك الرقبة، وقد ثبت [بالكتاب][3] ملك الرقبة بالشراء، والقبض حقيقة فى حق الأحكام التى يتأدى مع حرمة الملك، فإنه يثبت فى حق العتق؛ لأنه حكم يتأدى مع الحرمة.

وإنما لم يثبت فى حق الانتفاع واستيفاء الوطء الذى لا يتأدى مع الحرمة، فيثبت ملك المتعة، وهو حكم ملك الرقبة فى حق حكم يتأدى مع حرمة الوطء، وأن لا يكون الوطء مزيلا لإحصانه حكم يثبت مع حرمة الوطء، كما فى الأمة المجوسية والمرأة الحائض، فثبت ملك

---

(١) وفى "م": ما لو بلغ قول عمر رضى الله تعالى عنه، وفى قول على رضى الله تعالى عنه، ولو كان كذلك. . . إلخ.

(٢) وفى "ف": قلنا قول على من قال إلخ.

(٣) هكذا فى "ف".

المتعة فى حقه بسبب ملك الرقبة، وإذا ثبت ملك المتعة فى حق أن لا يصير الوطء زنا من كل وجه؛ كان الوطء حاصلا مع قيام ملك المتعة.

وإنما حرم الاستيفاء لا غير، فأما النكاح الفاسد، فالقبض يكون بالوطء، فقبل أن يتم الوطء يكون ما وجد قبل تمام القبض، وقبل تمام القبض لا ملك فى العقد الفاسد، فيكون زنا.

فإن قيل: لما ذا يثبت النسب، والنسب لا يثبت إلا بعد ثبوت الملك حالة الوطء؟ قلنا: فى حق ثبوت الوطء يعتبر الملك سابقا ضرورة، كما فى الأب، أما فيما عدا ثبوت النسب[1] يعتبر الملك ثابتًا بعد القبض، كما هو الأصل فى العقود الفاسدة أن يثبت الملك فيها بعد تمام القبض لا قبله، فيكون [فى العقود الفاسدة أن يثبت][2] الوطء حاصلا فى غير الملك من وجه، فيكون زنا من وجه.

٨١٢٦- وإذا وطئ مكاتبته لا يسقط إحصانه حتى يحد قاذفه ذكر المسألة فى "الجامع الصغير" من غير ذكر الاختلاف.

وذكر فى "الأصل" أن على قول أبى حنيفة رحمه الله وأبى يوسف: لايسقط الإحصان، وعلى قول محمد وزفر: يسقط.

٨١٢٧- مجوسى تزوج بأمة ووطئها، ثم أسلم، فقذفه إنسان، فلاحد على قاذفه عند أبى يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة رحمه الله: عليه ا لحد.

وهذا بناء على أن لهذه الأنكحة حكم الصحة عند أبى حنيفة رحمه الله فيما بينهم عملا بالإطلاق، ولهذا قال بوجوب النفقة فيها، وقال: إذا طلب أحدهما التفريق من القاضى، فالقاضى لا يفرق بينهما. وإذا كان لهذه الأنكحة حكم الصحة فيما بينه وبينهم عند أبى حنيفة على الإطلاق، فالوطء فيه لا يسقط إحصانه.

٨١٢٨- وإذا مات المكاتب، وترك وفاء، فأديت مكاتبته، وحكم بعتقه فى آخر جزء من أجزاء حياته، وقسم الباقى بين ورثته الأحرار، ثم قذفه رجل، لا حد عليه؛ لأن الصحابة اختلفوا فى موته حرًا، أو عبدًا.

قال على وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهما: يموت حرًا، وقال زيد رضى الله عنه:

---

(١) وفى "ف: بغير الملك من وجه، فيكون بعد القبض، كما هو الأصل، وفى "م": بغير الملك ثابتا بعد القبض.

(٢) أثبت من "م".

يموت عبداً . نحن وإن لم نقل بقول زيد ، فقوله يورث شبهة كونه عبداً ، فكان في إحصانه أنه شبهة ، ومع الشبهة الإحصان لا يمكن إيجاب الحد على القاذف .

٨١٢٩- وإذا قذف غلامًا مراهقًا ، فادعى الغلام البلوغ بالسن ، أو الاحتلام لم يحد القاذف بقوله ، ذكره في "المنتقى" ، وفيه أيضًا : إذا سقط ، قذف الملاعبة ، فعليه الحد ، كذا قال أبو يوسف .

٨١٣٠- وفي "نوادر بشر بن الوليد" : عن أبي يوسف : رجل لاعن امرأته بولد ، ومات الولد ، فقذفها رجل حدّ قاذفها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال أبو يوسف : بعد ذلك لا حد على قاذفها .

٨١٣١- [وفي "المنتقى" : رجل تزوج خامسة بعد الأربع ووطئها ، فلا حد على قادفها، ولو وطئ المسلم جاريته المرتدة حد قاذفها][1] .

٨١٣٢- ولو قذف مجنونة مطبقًا فلا حد عليه ، وإن أفاقت بعد ذلك لم يأخذ بالحد ، وإن قذف امرأة تجنّ وتفيق ، قذفها في حال جنونها ، أو في حال إفاقتها يحد ، ولو زوج أمة على حرة ، فوطئها ، فإني أحد قاذفه ، هكذا ذكر في "المنتقى" .

عن أبي يوسف قال الحاكم أبو الفضل : هذا خلاف ما قال في "الأصل" قال ثمة : كل شيء اختلف فيه الفقهاء حرم بعضهم ، وأحله بعضهم ، فإني أحد قاذفه .

٨١٣٣- وفيه أيضًا : لو وطئ أمته في عدة زوجها ، فإني أحد قاذفه ؛ لأن ملكه في أمته صحيح ، قال : ولم يروِ في هذا عن أبي حنيفة رحمه الله ، ولا في رجل يطأ جارية أبيه ، فأحبلها ، أو لم يحبلها أنه يحد قاذفه ، ولكنه قياس قوله .

٨١٣٤- ولو تزوج امرأة في عدتها فوطئها ، فلا حد على قاذفها ، قال : وهذا كله قياس قول أبي حنيفة رحمه الله .

٨١٣٥- وقال أبو يوسف : إذا تزوج امرأة ، وهو يعلم أن لها زوج ، فإذا هي في عدة من زوج ، أو امرأة ذات رحم محرم منه ، وهو يعلم ، فلا حد على قاذفه ، وإذا أتى شيئًا من ذلك بغير علم ، فإني أحد قاذفه .

٨١٣٦- وقال أبو يوسف في الرجل تزوج المرأة في عدتها ، وهو يعلم أنه لم تنقض عدتها ، ويدخل بها : فإني أحد قاذفه ، وقال : كل من درأت عنه الحد ، وجعلت عليه المهر ،

---

(١) أثبت من "م".

وأثبت نسب الولد منه، فإنى أحد قاذفه، وكذلك لو تزوج أمة رجل بغير إذنه، ودخل بها، فإنى أحد قاذفه.

٨١٣٧- وفى "نوادر هشام" عن محمد: رجل تزوج امرأة فى عدتها، وهو لا يعلم بها، فعلى قاذفه الحد. قال: وسمعته يقول فى رجل: طلق امرأته طلاقًا بائنًا وكتمها، وجعل يطأها، فقذفها إنسان، فعلى قاذفها الحد، وقد مر قبل هذا بخلافه، وعنه إذا اشترى أمة، ثم استبان أنها أخته حد قاذفه.

٨١٣٨- وعن ابن سماعة فى "الرقيات": أنه كتب إلى محمد فى أربعة شهدوا على رجل بالزنا أنه زنى بفلاة بنت فلان الفلانية لامرأة معروفة سموها، ووصفوا الزنا، وأثبتوه، والمرأة غائبة، فرجم الرجل، ثم إن رجلا قذف تلك المرأة، فخاصمته إلى القاضى الذى قضى على الرجل بالرجم، قال محمد: القياس أنه يحد قاذفها؛ لأن القاضى إنما قضى على الرجل لكنى أستحسن أن لا أحد قاذفها، هذا هو الكلام فى بيان ما يسقط به إحصان القذف، وما لا يسقط.

جئنا إلى بيان الألفاظ الى تقع قذفًا موجبًا للحد والتى لا تقع قذفًا موجبًا للحد:

٨١٣٩- قال محمد رحمه الله: وإذا قال الرجل لامرأة: قد زنيت بكِ، وأنت مكرهة، أو أنتِ صغيرة، فلا حد عليه؛ لأن زنا الصغير المكرهة إن كان زنا من حيث الحقيقة، فليست بزنا من حيث الحكم. ألا ترى أنهما لا يأثمان بذلك، ولايجب عليهما بذلك حد، فالقذف حصل بما هو زنى من وجه دون وجه، فيجب الحد من وجه، ولا يجب من وجه، فلا يجب. وكذلك إذا قال لها: وطئكِ فلان وطءً حرامًا، أو جامعك فلان جماعًا حرامًا، لا يجب الحد؛ لأنه قد يطأها وطءً حرامًا، ولا يكون زنا بأن يطأها فى حالة الحيض، أو فى النكاح الفاسد.

٨١٤٠- وكذلك إذا قال لها: زنيت قبل أن تخلقى، أو قال: قبل أن تولدى؛ لأنه قذفها قبل أن يتصور منها، فيكون نفيًا عن الأصل. وكذلك إذا قال لها: زنيت بيدك أو برجلك؛ لأن الزنا باليد والرجل ليس بزنا من حيث المجاز، وليس بزنا على الحقيقة؛ لأن الزنا من حيث الحقيقة ما يكون بالفرج ولم يقذفها بذلك.

٨١٤١- وإذ قال لغيره: يا ولد الزنا، يحد القاذف إن كانت أمها محصنة؛ لأنه صار

قاذفًا لأمها بصريح الزنا . وفى "المنتقى" : رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى قوله : يا ولد الزنا! أن هذا ليس بقذف ولا حد . وفى "المنتقى" أيضًا رواية مجهولة ، إذا قال : يا ولد الزانية حد .

٨١٤٢- وفيه أيضًا : إذا قال لغيره : أنت من فلان الحجّام ، نسبه إلى غير أبيه ، فهذا قذف . [وفى "الأصل" : إذا قال له : أنت ابن فلان لغير أبيه ، إن قال هذا فى حالة الغضب والسِّباب فهذا قذف][1] ، وإن قال : فى حالة الرضا ، فليس بقذف ؛ لأن هذا الكلام وإن كان حقيقة للنسبة إلى فلان ، فيكون نفيًا عن أبيه ، إلا أنه أكثر استعمال الناس لهذا الكلام فى حالة الرضا على سبيل التشبيه بفلان من حيث السير والأخلاق ، ولا يكون نفيًا عن أبيه . ويكون تقدير كلامه : أنت تشبه فلانًا فى السيرة ، فلا يصير قاذفًا بالشك .

فأما فى حالة الغضب والسباب لا يراد به التشبيه بفلان من حيث الأخلاق ، وإنما يراد به النسبة إلى فلان من حيث الحقيقة ، يعنى إنك مخلوق من ماء فلان ، لا من ماء أبيك ؛ لأن الولد الواحد لا يكون من ماء اثنين ، فيكون نفيًا عن أبيه ، كأنه قال : لست لأبيك ، وهناك يصير قاذفًا .

٨١٤٣- ولو قال : أنت ابن فلان ، ونسبه إلى جده لا يصير قاذفًا . وكذلك إذا [قال : أنت ابن فلان ، ونسبه إلى عمه أو خاله لا يصير قاذفًا ولا حد . وكذلك إذا][2] نسبه إلى زوج أمه فلا حد . وفى "المنتقى" : إذا قال لغيره : لست من ولد فلان ، فهذا قذف بمنزلة قوله : لست من بنى فلان ، لست بابن فلان . ولو قال : لست من ولادة فلان ، فهذا ليس بقذف . ولو قال : لست بابن فلان يعنى أباه ، ولكنك ابن فلان يعنى زوج أمه ، فهو ليس بقاذف ؛ لأنه تزوجها .

٨١٤٤- وفيه : إذا قال لغيره : لست لأب ، لست لأبيك ، لم يلدك أبوك ، فهذا كله قذف لأمه ، وكذلك إذا قال : لست للرشدة .

٨١٤٥- وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى ، إذا قال له : ما ولدك فلان ، قال : لا أحده ، وهذا شبهة ، فإنه قال : لم يلدك فلان ولادة النساء . وفى "شرح الجامع الصغير" : إذ قال لغيره : لست بابن فلان لأبيه الذى يدّعى إليه ، إن قال ذلك فى حالة الغضب فعليه الحد ، وإن قال فى غير حالة الغضب ، فلا حد عليه ؛ لأن هذا الكلام فى الحقيقة قذف ؛

---

(١) أثبت من "ظ" و "ف".

(٢) أثبت من "ظ" و "ف".

لأنه نفى نسبه من أبيه، ونفى نسب الإنسان من الأب نسبة أمه إلى الزنا؛ لأن الولد إذا لم يكن ثابت النسب يكون ولد الزنا. ولو قال: إنك ولد الزنا يصير قاذفًا لأمه، كذا هنا، فهو معنى قولنا: إن هذا الكلام حقيقة للقذف، إلا أنّ فى غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة والملامة دون القذف، معناه أنك لا تشبه أباك فى المروءة ومحاسن الأخلاق، فلا يصير قاذفًا ولايجب الحد مع الشك. وفى حالة الغضب لا يراد به المعاتبة والملامة، فبقيت العبرة للحقيقة، وإنه قذف حقيقة.

٨١٤٦- ولو قال: لست بابن فلان يعنى جده، ذكر فى "الأصل" أنه لا حد عليه؛ لأنه صادق من حيث الحقيقة، فإنه ابن أبيه من حيث الحقيقة لصلبه لا ابن جده.

٨١٤٧- ولو قال: لست لفلان ولا لفلانة، قال: ذلك لأبيه ولأمه الذى يدّعى إليهما، فإنه لا يصير قاذفًا لأمه، بخلاف ما إذا قال: لست لفلان، ولم يقل: ولا لفلانة، فإنه يصير قاذفًا لأمه. والفرق: أنه إذا قال: ولا لفلانة، فقد نفاه عن أمه، وإنما ينفى عن أمه إذا لم تلده أمه، فكان هذا منه نفيًا لولادة الأم، ونفى الولادة نفى للوطء، وفى نفى الوطء نفى الزنا، فأما إذا لم يقل: ولا لفلانة، فإنما نفاه عن أبيه لا غير، ونفيه عن أبيه بمنزلة قوله: أنت ولد الزنا، وولادته ثابتة عن أمه، فكأنه قال لأمه: ولدته عن الزنا، فيصير قاذفًا لأمه.

٨١٤٨- وإذا قال لامرأة: زنيت ببعير، أو بثور، أو بحمار، فلا حد عليه؛ لأن هذا الكلام محتمل يحتمل أنه أراد فعل بكِ الحمار أو البعير ما يفعل الرجل بالمرأة، وعلى هذا التقدير لا يكون قذفًا بالزنا، ويحتمل أنه أراد أنك زنيت بالرجل، وبذل لك هذا أجرة لك، وعلى هذا التقدير يكون قاذفًا لها بالزنا عندهما سواء شرط ذلك وقت الفعل، أو بعد الفعل. وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى بعد الفعل فلايصير قاذفًا بالشك.

٨١٤٩- وهذا بخلاف ما لو قال لها: زنيت بناقة، أو ببقرة، أو بثوب، أو بدراهم، أو بدنانير، حيث يحد؛ لأنه لا يحتمل إلا وجهًا واحدًا، وهو إنك زنيت برجل وبذل لك أجرة لك، وكأنه صرّح بذلك. وههنا يصير قاذفًا لها بالزنا، كذا هنا.

٨١٥٠- ولو قال لرجل: زنيت ببعير أو ناقة، لا يجب الحد عليه؛ لأن هذا الكلام فى حق الرجل يحتمل ما يكون قذفًا بأن يكون مراده زنيت بامرأة، وجعلت البعير أو الناقة أجرة لها، ويحتمل ما لا يكون قذفًا؛ لأنه يحتمل فعلت بالناقة ما يفعل الرجل بالمرأة، [وفعلت فى

دُبر البعير ما يفعل الرجل بالمرأة][١] ، فلا يكون قاذفًا بالشك .

٨١٥١- ولو قال لرجل : زنيت بأَمَة أو دار أو ثوب ، فهو قاذف ، ويلزم الحد ، أما فى الأمَة فلأنه يحتمل فعلت بالأمَة ما هو زنا ، ويحتمل زنيت بحرة وبذلت لها هذه الأمَة أجرة لها ، وأى ذلك ما يكون قذفًا . وأما فى الدار والثوب فلأنه لا يحتمل إلا وجهًا واحدًا ، وهو وجه البدل ، ولو صرّح به يكون قذفًا ، كذا هنا .

٨١٥٢- إذا قال لرجل : يا زانى ! فقال : لا بل أنت ، يحدان جميعًا ؛ لأن كل واحد منهما قذف صاحبه بالزنا ؛ لأن قوله : لا ، بل أنت ، معناه لا ، بل أنت زانٍ ؛ لأن كلمة "لا ، بل أنت" وضعت لاستدراك الغلط ، وإقامة الثانى مقام الأول فيما جرى ذكره ، فيكون خبر الأول خبرًا له ، كما فى قوله : جاءنى زيد لا ، بل عمرو ، فكأنه قال : غلطت ، بل أنت الزانى ، فيكون كل واحد منهما قاذفًا لصاحبه ، فيحد كل واحد منهما لصاحبه .

٨١٥٣- وإذا قال للرجل : يا زانية! القياس أن يصير قاذفًا فيحد ، وبه أخذ محمد والشافعى رحمهما الله تعالى . وفى الاستحسان : لا يحد ، ولا يصير قاذفًا ، وبه أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى ، وأجمعوا على أنه إذا قال للمرأة : يا زانى ! من غير هاء أنه يحد . أما إذا قال للمرأة : يا زانى ! فإنما وجب الحد ؛ لأنه بغير هاء[٢] يذكر نعتًا للمرأة على سبيل الترخيم ، كما يقال : يا صاح ! لصاحب ، وكما يقال : يا حار ! لحارث ، فيحمل على الترخيم ولا يحمل على التذكير ؛ لأن فى حمله على التذكير إلغاء الكلام ؛ لأنه يصير قاذفًا لها بزنا الرجل ، وزنا الرجل لايتصور من المرأة فيكون لاغيا فى كلامه ، كما لو قال لها : زنيت زنا الرجل ، وإذا حمل على الترخيم ، صار كأنه قال لها : يا زانية ! وأما إذا قال للرجل : يا زانية ! إنما لا يجب عليه الحد عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ؛ لأن الهاء كما تلحق باسم المؤنث للتأنيث ، تلحق باسم المذكر للمبالغة ، وتعذر الحمل على التأنيث ههنا ؛ لأن فى حمله على التأنيث إلغاءه ؛ لأنه يصير قاذفًا له بزنا المرأة ، وزنا المرأة من الرجل لا يتصور ، فيصير لاغيًا فى كلامه ، فيحمل على المبالغة . وحرف الهاء إذا لحق باسم المذكر يراد به المبالغة ، أما فى الفعل المقرون بالهاء ، كما يقال : [قتّالة ، أى كثير القتل ، أو فى العلم بالفعل المقرون

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) وفى "ف" : لأنه يصير قاذفا للمرأة على سبيل الترخيم.

بالهاء، كما يقال :][1] فلان نسّابة، أى أعلم الناس بانتساب الناس، غير أنه أكثر الاستعمال للمبالغة فى العلم بالفعل المقرون، كما فى قولنا : نسّابة وحسّابة، يراد به كونه أعلم الناس بانتساب الناس وبالحساب، ولا يراد به أكثر الناس بفعل الانتساب، وبفعل الحساب. ولما كثر استعماله [للمبالغة فى العلم بالفعل المقرون وجب الحمل عليه، لما عرف أن اللفظ يحمل ما كثر استعماله، وإذا][2] حمل عليه، صار كأنه قال : أنت أعلم الناس بفعل الزنا، وهناك لا يصير قاذفًا ولا يلزمه الحد، كذا ههنا. ونقول : لما احتمل كلا الوجهين حمل على المبالغة فى العلم؛ احتيالا لدرء الحد.

٨١٥٤- وإذا قال لغيره : زنى فرجك، فعليه الحد؛ لأنه إن أراد حقيقة الفرج، فقد وصف فرجه بالزنا، وإنه كما وصف؛ لأن حقيقة الزنا إنما يكون بالفرج، وإن عنى به نفسه، فقد وصف به نفسه بالزنا، وأى ذلك ما أراد كان عليه الحد.

وفى "المنتقى" بخلاف هذا، فقد ذكر فى "المنتقى" إذا قال لامرأة : يا زانية! فقالت : زنى فرجك، فعلى الرجل الحد ولا حد عليها، فلم يوجب الحد عليها بقوله : زنى فرجك، وإنه يخالف جواب الأصل.

٨١٥٥- إذا قال الرجل : زنيت وفلان معك، يصير قاذفًا لهما؛ لأن تقدير كلامه وفلان معك زنا، فإن قال : عنيت وفلان معك شاهد لا يصدّق، هكذا ذكر فى "الأصل".

٨١٥٦- وفى "المنتقى" : إذا قال لامرأة : يا زانية! فقالت : زنيت معك، فلا حد على واحد منهما؛ لأن قولها : زنيت تصديق فى القذف، فيسقط موجب قذفه بتصديقها، وقولها : معك، محتمل يحتمل أن يكون معناه : وأنت معى شاهدة[3]، فلا يكون قذفًا مع الاحتمال بخلاف قوله : زنيت بك، وهكذا ذكر الكرخى فى كتابه.

وفى "نوادر ابن سماعة" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى، إذا قال الرجل لامرأة : يا زانية! [فقالت : زنيت معك][4]، حدت المرأة لا الرجل؛ لأن هذا قذف منها؛ لأن معناه : زنيت وأنا معك، قال البقالى : والأول أصح. وفى "نوادر ابن سماعة" عن أبى يوسف رحمه

---

(١) أثبت من "م".

(٢) أثبت من "م".

(٣) كذا فى النسخ، ولعل الصواب : وأنت معى شاهد.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الله تعالى أيضًا : إذا قال الرجل لآخر : يا ابن الزانية! وهذا معك، إن قال : ذلك بكلام واحد، فهو ليس بقاذف للثانى ؛ لأنه لم يكن قذف الأول، إنما كان قذف أمه . ولو قال لرجل : يا زانٍ! وهذا معك كان قاذفًا لهما .

قال : ألا ترى أنه لو قال لفلان : علىّ ألف درهم وهذا معه، أن لهما عليه جميعًا ألف درهم . ولو قال : يا ابن الزانية! وهذا معها، فهو قذف للثانى . وكذلك إذا قال للثانى : وأمك معها، قال : وروى عنه إذا قال لآخر : يا ابن الزانية وهذا! ولم يقل : معك [فهو قاذف للثانى][1] .

٨١٥٧- وفى "كتاب الاختلاف" : روى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى : إذا قال لغيره : أنت أزنى الناس، أنت أزنى الزناة، أنت أزنى من فلان الزانى، أنت أزنى [منى][2]، فعليه الحد، وقال أبو يوسف : كذلك فى الثلاث الأول، وفى الرابع والخامس قال : لا يجب الحد .

٨١٥٨- وفى "المنتقى" : إذا قال لغيره : جدك زانٍ، فلا حد عليه ؛ قال : لأنى لا أدرى أى جد، وهو لو قال : أنت ابن ألف زانية، فإنه يحد، ويقع على الأقرب منهنّ .

٨١٥٩- وفى "المنتقى" : أبو سليمان عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال : زنيت بفلانة وهى حرة مسلمة، فمضى على ذلك ولم يرجع، فطلبته بحدها ضرب لها الحد ثمانين بقذفه إياها، ولا يحد هو حد الزنا ؛ لأنه حكم بكذبه حين ضرب حد القذف .

٨١٦٠- وإذ قال لغيره : زنات فى الجبل، وقال : عنيت به الصعود على الجبل، لايصدّق فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وعليه الحد، وقال محمد والشافعى رحمهما الله تعالى : يصدّق . ولو قال : زنيت فى الجبل، فعليه الحد فى قولهم ؛ لأن بغير الهمزة لا يحتمل إلا الزنا من حيث الحقيقة .

٨١٦١- ولو قال لغيره : يا زانئُ! برفع الهمزة، ذكر فى "الأصل" أنه إذا قال : عنيت به الصعود على شيء أنه لا يصدّق، ويحد من غير ذكر خلاف ؛ لأنه نوى ما لا يحتمله لفظه ؛ لأن هذه الكلمة مع الهمزة إنما يراد به الصعود إذا ذكر مقرونًا بمحل الصعود، يقال : زانئ الجبل وزانئ السطح، أما غير مقرون بمحل الصعود إنما يراد به الزنا، إلا أن العرب قد يهمز اللين،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) أثبت من جيمع النسخ التى فى أيدينا.

وقد يليِّن الهمز ، فقد نوى ما لايحتمله لفظه ، فلا يصدّق .

٨١٦٢- وإذا قال لامرأته : يا زانية! فقالت : لا ، بل أنت ، حُدّت المرأة ولا لعان بينهما ؛ لأن كل واحد منهما قذف صاحبه ، وقذف المرأة زوجها يوجب الحد ، وقذف الرجل امرأته يوجب اللعان [إلا أنه لا بد من تقديم أحدهما على الآخر . فلو قدّمنا الحد على المرأة يبطل اللعان][1] ؛ لأن اللعان لا يجرى بين الزوجين إذا كان أحدهما محدودًا فى القذف عندنا على ما عرف . ولو قدّمنا اللعان لا يسقط الحد عن المرأة ؛ لأن حد القذف يقام على الملاعن ، والأصل أنه متى وجب حدّان ، وفى البداية بأحدهما إسقاط الآخر ، يجب البداية ؛ لأن الحدود يحال لدرءها .

٨١٦٣- ولو قال لأجنبية : يا زانية! فقالت : زنيت بك ، لا يحد الرجل ، وتحد المرأة ؛ لأن الرجل قذفها بالزنا ، والمرأة صدّقته فى ذلك ، حيث قالت : زنيت بك ، والمقذوف متى صدّق القاذف فيما رماها ، لا يكون على القاذف حد ، وتحدّ المرأة ؛ لأن المرأة قذفت الرجل بالزنا لمّا قالت : زنيت بك ، ولم يوجد من الرجل التصديق .

٨١٦٤- ولو قال لامرأته : يا زانية! فقالت المرأة : زنيت بك ، فلا حد ولا لعان وإن قذف امرأته بالزنا ؛ لأن المرأة صدّقته من وجه لما قالت : زنيت بك ؛ لأن قولها : زنيت بك ، يحتمل أنها أرادت به قبل النكاح فيكون تصديقًا ، ويحتمل حال قيام النكاح ، فلا يكون تصديقًا ؛ لأن المرأة لا تكون زانية بزوجها ، فيثبت التصديق من وجه دون وجه ، فلا يجب على الرجل حد ولا لعان ، وكذلك لا حد على المرأة . وكان ينبغى أن يجب عليها الحد ؛ لأنها قذفت زوجها بالزنا ، ولم يوجد من الزوج التصديق .

والجواب ، أن قولها : زنيت بك ، يحتمل بين أن يكون قذفًا إن أرادت به قبل النكاح ، وبين أن لا يكون قذفًا إن أردات به بعد النكاح ؛ لأن المرأة لا تزنى بزوجها ، فيكون قذفًا من وجه دون وجه [ولا يجب عليها مع الاحتمال . ولو قالت المرأة لزوجها ابتداء : زنيت بك ، ثم قذفها الرجل بعد ذلك ، لم يكن على واحد منهما حد ، أما على المرأة ؛ لأن قولها : زنيت بك ، قذف من وجه دون وجه][2] على ما مر ، وأما على الرجل ؛ فلأنه وجد التصديق منها من وجه دون وجه .

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) أثبت من "م".

٨١٦٥- وإذا قذف الأخرس، فلا حد عليه؛ لأن حد القذف لا يستوفى إلا بعد وجود الدعوى من المقذوف، والدعوى من الأخرس إنما تكون بالإشارة إذا ادّعى بنفسه أو بالنائب، وأى ذلك ما كان لا يمكن استيفاء الحد؛ لأن الحد مما لا يستوفى بالإبدال.

وهذا على قولهما: لا يشكل؛ لأن الحدود عندهما لا تستوفى بدعوى النائب، وقد حصلت الإنابة بالنطق، فلأن لا يستوفى ههنا وقد حصلت الإنابة بالإشارة أولى. وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: لو ادّعى بنفسه لايستوفى؛ لأنه تمكن فى إشارته نوع احتمال، فلأن لا يستوفى إذا أناب غيره بالإشارة، وقد تمكن نوع احتمال فى هذه الإنابة أولى.

٨١٦٦- وكذلك إذا قذف المجبوب لا حد عليه؛ لأن حد القذف إنما يجب على القاذف نفيًا لتهمة الزنا عن المقذوف، والزنا من المجبوب لا يتصور فلا يلحقه تهمة الزنا. وكذلك إذ قذف الرتقاء لا حد عليه؛ لأن الزنا لا يتصور من الرتقاء إذا كان رتقًا لا يتصور فتقه، فكانت بمنزلة المجبوب. بخلاف ما لو قذف خصيًا أو عنّينًا؛ لأن الزنا منهما متصور؛ لأن لهما آلة الزنا. وكذلك إذا قذف امرأة عذراء؛ لأن الزنا منها متصور.

قال: وبأى لسان حصل القذف يجب الحد على القاذف، العربية والنبطية والفارسية فى ذلك سواء؛ لأن حد القذف، إنما يجب لدفع العار والشنار عن المقذوف، والفارسية والعربية فى حق إلحاق العار والشنار على السواء.

٨١٦٧- وإذا قذف امرأة لها أولاد لا يعرف لهم أب، فقال لها: يا زانية! لا حد عليه، وهذا لما بيّنا أن الحد إنما يجب بقذف المحصن، ومن شرائط إحصان المقذوف العفة عن الزنا، وقد تمكنت الشبهة فى العفة عن الزنا ههنا؛ لأن الولد الذى ليس له أب ظاهر علامة الزنا، وكونها مسلمة عاقلة علامة النكاح، وقع الشك فى إحصانها أو تمكن فى إحصانها شبهة العدم، والحد يسقط بالشبهة.

٨١٦٨- قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى فى شرحه: وعلى هذا قالوا فى رجل لاعن امرأته بولد، ثم قذفها إنسان: لا حد على قاذفها؛ لأن النسب انتفى عن الملاعن بقضاء القاضى، فتحقق فى جانبها علامة الزنا وهو قيام ولد لا أب له ظاهرًا، فتمكن شبهة العدم فى إحصانها. وكذا لو مات الولد ثم قذفها إنسان، لا حد على قاذفها؛ لأن هذه الشبهة لا تزول بموت الولد، وإن لاعن امرأته بغير ولد فقذفها إنسان، فعلى القاذف الحد؛ لأنه قذف

محصنة، ولكونها محصنة جرى اللعان؛ لأن اللعان أقيم مقام حد القذف[1] فى جانب الرجل عندنا.

٨١٦٩- ولو قذف أجنبى أجنبية محصنة، وأقيم عليه الحد، ثم قذفها غيره، يقام عليه الحد أيضًا، فكذا ههنا. وقد ذكر فى فصل الملاعنة قبل هذا بخلاف ما ذكر ههنا.

٨١٧٠- وكل ما يوجب الحد على الأجنبى لا يوجب اللعان على الزوج؛ لأن اللعان فيما بين الأزواج قائم مقام الحد فيما بين الأجانب على ما عرف فى موضعه.

٨١٧١- وإذا قال لامرأته: زنيت وأنت كافرة وهى للحال مسلمة، أو قال: زنيت وأنت أمَة وهى للحال حرة، فإنه يجب اللعان لأنه لو قال: ذلك للأجنبية يجب الحد؛ لأنه أنشأ القذف بما هو زنا من كل وجه، والمقذوف محصنة حالة الإنشاء فيجب الحد، كما لو قال: زنيت، فكذا يجب اللعان. وهذا بخلاف ما لو قال: قذفتك وأنت كافرة، أو أنت أمَة؛ لأنه لم ينشئ قذفًا حالة الإحصان إنما حكى قذفًا فى غير حالة الإحصان، والقذف فى غير حالة الإحصان لا يوجب الحد، فأما ههنا إنشاء القذف بما هو زنا من كل وجه فى حالة الإحصان، فيجب الحد كما لو قال: زنيت.

٨١٧٢- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": رجل له امرأة جاءت بولد، فقال الرجل: ليس بابنى، ثم قال: هو ابنى، يضرب الحد. ولو قال: هو ابنى، ثم قال: ليس بابنى، قال: يلاعن والولد ولده، ولو قال: ليس بابنى، ولا بابنك، فلا حد، ولا لعان، فهذه ثلاث مسائل.

٨١٧٣- أما المسألة الأولى: فإنه يضرب الحد؛ لأنه حين نفى ولدها صار قاذفًا لها، فوجب اللعان، فلما أكذب نفسها بطل اللعان، فإذا بطل اللعان وجب الحد؛ لأن اللعان حد ضرورى صير إليه عند التكاذب، والحد الأصلى الجلد، فإذا بطل التكاذب يصيَّر إلى الحد الأصلى.

٨١٧٤- وأما المسألة الثانية: فإنما يلاعن بينهما؛ لأنه لما قال: هو ابنى، فقد لزمه النسب على وجه، لا يمكن تغيّره بحال، فقوله بعد ذلك: ليس بابنى قذف لها، وقذف الزوج زوجته يوجب اللعان، إلا أن النسب لا يقطع لإقراره الماضى، وليس من ضرورة اللعان قطع النسب، ألا يرى أن اللعان مشروع بغير ولد أصلا. وكذلك إذا تطاولت المدة من حين الولادة ثم نفى،

(١) وفى "ظ": القاذف مكان: القذف.

يلاعن بينهما، ولكن لا ينقطع نسب الولد، وإذا كان اللعان ينفك عن قطع النسب وجب اللعان مع قيام النسب.

وأما المسألة الثالثة: فإنما لا يجب الحد واللعان؛ لأنه لما قال: ليس بابنى، ولا ابنك، فقد أنكر الولادة أصلا؛ لأن ثبوت النسب منهما يكون بولادتهما، فنفى النسب منهما يكون إنكاراً لولادتهما أصلا، وإنكار الولادة إنكار للزنا، فلم يصر قاذفًا لها، فلم يجب حد ولا لعان، بخلاف المسألتين؛ لأن هناك نفى عن نفسه نسب ولدها، وذلك بنسبة منه لها إلى الزنا؛ لأن ولد المنكوحة إذا لم يكن من زوجها يكون من زنا.

٨١٧٥- وإذا أكره الرجل امرأة وزنا بها، لا يحد قاذفه، وقاذفها إما قاذف الرجل؛ لأن ما وجد من الرجل زنا حقيقةً وحكمًا، حتى وجب عليه الحد، ومن قذف زانيًا لا يجب عليه الحد، وإما قاذف المرأة؛ لأن ما وجد من المرأة زنا من حيث الحقيقة؛ لأن الزنا حقيقة اسم لوطء خلا عن ملك المتعة، وهذا الوطء خلا عن ملك المتعة، فكان زنا من حيث الحقيقة، إلا أنه ليس بزنى من حيث الحكم، حتى لا يجب عليها الحد، إلا أنّ الزنا من وجه كافٍ لزوال الإحصان.

٨١٧٦- وإذا زنى الكافر فى دار الحرب، أو فى دار الإسلام، ثم أسلم فقذفه رجل، لا يحد قاذفه؛ لأن هذا الوطء زنا [من حيث الحقيقة؛ لأنه خلا عن ملك المتعة إن لم يكن زنا حكمًا؛ حتى لا يجب عليه الحد، إلا أن الزنا][1] من وجه كافٍ لزوال الإحصان.

٨١٧٧- حربى دخل دارنا بأمان، وقذف مسلمًا حُدّ، ذكر المسألة فى "الجامع الصغير" من غير ذكر خلاف، وذكر فى "الأصل": أنّ على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الأول لا يحد، وعلى قوله الآخر يحد؛ لأن حد القذف فى حق العبد، والحربى بأمان التزم حقوق العباد.

٨١٧٨- وذكر الخصّاف فى "مختصره" عن إبراهيم النخعى رحمه الله تعالى، أنه إذا قال لامرأته: يا روسى[2]! يجب الحد عليه، وكذلك إذا قال: أى سياهه أى غراى جلب، أو ما شاكل ذلك؛ لأن هذه العبارات كلها منبئة عن كونها زانية عرفًا. وإذا قال لغيره: فجرت بفلانة، أو قال: جامعت فلانة جماعًا حرامًا، فلا حد عليه.

٨١٧٩- إذا قال [لغيره: أخبرت أنك زانى، أو قال: أشهدنى فلان على شهادته أنك

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) روسى، غر، جلب، كلمات فارسية معناها: القحبة.

زانٍ، فلا حد عليه . إذا قال][1] الرجل : زنيت ، أو قال له : يا زانى ! فقال له رجل آخر : صدقت ، فلا حد على المصدق ، ولو قال : هو كما قلت ، فعليه الحد .

٨١٨٠- وإذا قال لغيره : اذهب إلى فلان وقل له : يا زانى ! فلا حد على الآمر ، وهل يجب على المأمور؟ إن كان المأمور قال له : يا زانٍ! يجب ، وإن كان قال : إنّ فلانًا يقول لك : يا زانٍ! لا يجب ، هذا هو الكلام فى الألفاظ التى تقع قذفًا موجبًا للحد ، والتى لا تقع قذفًا موجبًا للحد .

جئنا إلى دعوى القذف، والمرافعة إلى القاضى والشهادة على ذلك:

٨١٨١- قال محمد رحمه الله تعالى : وإذا ادّعى رجل على رجل أنه قذفه ، وجاء شاهدين يشهدان أن هذا قذف هذا ، فالقاضى يسأل الشاهدين عن القذف ما هو؟ وكيف هو؟ وهذا لأن القذف قد يكون بالزنا ، وقد يكون بالكفر ، وقد يكون بالحجارة . فالأول يوجب الحد ، والثانى يوجب التعزير ، والثالث يوجب الضمان متى أتلف شيئًا ؛ فلا بد من السؤال ليعلم القاضى[2] بما شهد ، أو بما يقضى . فإن قالا : نشهد أنه قال : يا زانى ! قُبل شهادتهما ، ويحد القاذف إن كانا عدلين ، فقد حمل شهادتهم على القذف بمطلق الزنا على زنا موجب للحد ، حتى أوجب الحد على القاذف ، ولم يحمل مطلق الشهادة على الزنا على زنا موجب للحد ، حتى لم يوجب الحد على المشهود عليه ما لم يبيِّنوا الزنا الموجب ؛ لأن حد الزنا خالص حق الله تعالى ، وفى حد القذف حق العبد ، فجاز أن يدرأ حد الزنا بما لا يدرأ به حد القذف . ألا ترى أن حد الزنا يدرأ بالرجوع بعد الإقرار ، وحد القذف لا يدرأ إذا رجع بعد الإقرار . وإن كان القاضى لا يعرف عدالة الشاهدين حبس القاذف حتى يسألهما ؛ لأن بهذه الشهادة إن لم يثبت حقيقة القذف قبل التزكية ، تثبت التهمة ، والحبس بتهمة المعصية مشروع ، فإن شهد أحدهما أنه قال له : يا زانٍ! يوم الجمعة ، وشهد الآخر أنه قال له : يا زانٍ! يوم الخميس ، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : تقبل هذه الشهادة ، ويقضى على القاذف بالحد ، وقال : لا تقبل .

حجتهما : أن المشهود به إن كان متحدًا باعتبار الإعادة والتكرار ؛ لأن المشهود به كلام ،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) وفى "م" : ليعلم القاضى بأيهما شهدوا ، وبما قضى هو ، فإن قالا : يشهد لأنه قال له : يا زانى!.

والكلام مما يعاد ويكرر ، ويكون الثانى عين الأول ، إلا أنه يختلف من حيث الحقيقة ؛ لأن تكلمه بالقذف يوم الجمعة غير تكلمه بالقذف يوم الخميس من حيث الحقيقة ، فيثبت شبهة النسبة فى المشهود به باعتبار الحقيقة إن لم تثبت حقيقة النسبة باعتبار الإعادة والتكرار ، والشبهة فى باب الحدود كالحقيقة . والدليل عليه ما لو شهد أحدهما أنه قذفه بالعربية ، وشهد الآخر أنه قذفه بالفارسية لا تقبل هذه الشهادة ، ولو اتحد المشهود به من حيث المعنى باعتبار الإعادة والتكرار ؛ لأن الكلام قد يكون بلغتين مختلفتين ، ويراد بالثانى عين الأول ؛ لأنهما اختلفا من حيث الحقيقة ، فيثبت شبهة النسبة باعتبار الحقيقة . وكذلك إذا شهد أحدهما بالإقرار والآخر بالإنشاء ، لا تقبل وإن اتحد المشهود به باعتبار المعنى ، فكذلك هذا .

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بأن فى حد القذف حق الله تعالى وحق العبد ، وشبهة النسبة[1] لا يمنع القضاء بما هو خالص حق العباد ، متى يثبت حق الاتحاد من حيث المعنى ، كما فى الطلاق والعتاق والبيع ، ومنع القضاء بما هو من خالص حق الله تعالى من الحدود ، فيعمل بالدليلين ، فنقول : متى ثبت الاتحاد [من حيث المعنى][2] فى المشهود به من وجهين ، ويثبت النسبة من وجه واحد ، فإنه يجب القضاء عملا بحق العبد ، ومتى تثبت النسبة فى المشهود به من وجهين ، ويثبت الاتحاد من وجه واحد ، فإنه لا يجب القضاء عملا بحق الله تعالى ، ففيما تنازعنا فيه الاتحاد فى المشهود به ثابت من وجهين ، من حيث المعنى باعتبار الإعادة والتكرار ، ومن حيث اللفظ والصيغة وهو كلمة القذف ؛ لأن المشهود به كلام ، فإنه قال فى الوقتين جميعًا : يا زانى ! فكان المشهود به متحدًا باعتبار اللفظ والصيغة ، وباعتبار الإعادة والتكرار .

وإنما يثبت النسبة من وجه واحد من حيث الحقيقة ، فإن تكلّمه يوم الجمعة بهذه الكلمة غير تكلُّمه بها يوم الخميس ، فكان اتحاد المشهود به ثابتًا من وجهين ، والنسبة من وجه واحد ، وثبوت النسبة من وجه واحد لا يمنع القضاء ؛ لما فيه من حق العباد[3] .

فأما فى الفارسية والعربية النسبة ثابتة من وجهين من حيث الحقيقة ، ومن حيث الصيغة واللفظ ، فتكلمه بالفارسية غير تكلمه بالعربية ، وإنما يثبت الاتحاد من وجه واحد باعتبار الإعادة والتكرار ، فترجّح جانب النسبة على جانب الاتحاد ، فامتنع القضاء ؛ لأن معظم الحق

---

(١) وفى "ظ" : وشبهة الشبهة.

(٢) هكذا فى "ف".

(٣) وفى النسخ الباقية التى عندنا : من حق العبد

فى هذا الحد لله تعالى .

[وكذلك فى الإنشاء . وفى الإقرار تثبت النسبة من وجهين من حيث التكلم، ومن حيث اللفظ، فإن كلمة الإنشاء][(١)] غير كلمة الإقرار [يقول فى الإنشاء][(٢)] : يا زانى! وفى الإقرار يقول : قذفته بالزنا، ففيما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى حد القذف [عملا بالدليلين بحق الله تعالى، وبحق العبد بقدر الإمكان، وهما أسقطا اعتبار حق العبد][(٣)] فى باب اختلاف الشاهدين فى الشهادة أصلا، وألحقاه بالحدود الخالصة لله عز وجل، ومهما أمكن العمل بالحقين فى المواضع كلها، لا يجوز تعطيل أحدهما، فكان ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولى .

٨١٨٢- فإن لم يكن له بيّنة، وأراد أن يستحلف المدّعى عليه، لا يستحلف عند علمائنا رحمهم الله تعالى خلافًا للشافعى رحمه الله تعالى . وأجمعوا على أنه لايستحلف فى حد الزنا وشرب الخمر، فعلماءنا أثبتوا بين حد الزنا وشرب الخمر وحد القذف معنى جامعًا، فقالوا : إنما لم يشرع الاستحلاف؛ لأن الاستحلاف مشروع لينكل، فيقضى عليه بالنكول . والقضاء بالنكول فى حد الزنا وشرب الخمر ممتنع؛ لأنه بدل عن الإقرار أو بذل، ولا يجوز استيفاء الحد بكلا الأمرين، وهذا المعنى موجود فى حد القذف؛ لأنه لو استحلف فنكل، لا يقضى عليه بالنكول، فلا يفيد الاستحلاف فائدته، وهذا كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : لا يستحلف فى الأشياء الستة؛ لأن القضاء فى النكول فى الأشياء الستة متعذر، فلم يكن الاستحلاف مشروعا فيها، كذلك ههنا .

فإن قيل : هذا يشكل بالقصاص، فإنه يستحلف فى دعوى القصاص، ولايقضى فيه[(٤)] بالنكول . والجواب عنه : أن فعل القصاص لا يشكل على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن الاستحلاف على مذهبهما يفيد، فإنه إذا نكل يقض عليه بالدية إن لم يقض عليه بالقصاص . أما ههنا إذا نكل، وتعذّر القضاء بالحد لا يمكن القضاء بالمال، فلا يفيد

---

(١) أثبت من جيمع النسخ التى فى أيدينا.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٤) وفى "ف" : عليه مكان : فيه.

الاستحلاف فائدته فلا [يشتغل][(١)] به .

وإنما يجيء الإشكال على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، فإنه جوّز الاستحلاف [متى وقع][(٢)] الدعوى فى القصاص فى النفس [ولم يجوز القضاء متى نكل لا بالدية ولا بالقصاص ؛ وذلك لأن القياس على مذهبه أن لا يكون اليمين مشروعًا فى دعوى القصاص فى النفس][(٣)] ؛ لأن اليمين ما شرعت بعينها فى سائر الدعاوى ، وإنما شرعت للقضاء بالنكول . والقضاء بالنكول ممتنع ، وكان يجب أن لا يستحلف كما فى الحدود ، وكما فى الأشياء الستة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، إلا أنه ترك هذا القياس فى باب القصاص بالنص ؛ وذلك لأن الاستحلاف فى باب الدماء شرع بعينه ، لا للنكول كما فى القسامة شرعت الأيمان بعينها ، حتى إذا امتنعوا عن اليمين وقالوا : نعطى الدية [لا يتركون ذلك ، بل يحبسون حتى يحلفوا ، أو يغرموا الدية][(٤)] ، فتركنا القياس فى باب القصاص بالنص .

٨١٨٣- والأصل أن ما يثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره ، والنص الوارد فى باب القضاء لا يكون واردًا فى الحدود دلالة ؛ لأن القصاص آكد من الحدود ، حتى لم يسقط بالرجوع بعد الإقرار ولا بالتقادم كالمال ، ولهذا جمع النبى عليه الصلاة والسلام بين الأموال والدماء فى حق شرع الاستحلاف ، فقال : «لو ترك الناس ودعواهم لادّعى ناس دماء قوم وأموالهم لكن البينة على المدّعى واليمين على من أنكر»[(٥)] ، فقد شرع اليمين فى الدماء كما شرع فى المال . وإذا لم يكن النص الوارد فى الدماء واردًا فى الحدود [ردّ][(٦)] الحدود إلى ما يقتضيه حقيقة القياس ، وحقيقة القياس تأبى أن يكون اليمين مشروعًا لعينه لا للنكول .

٨١٨٤- وإذا ادّعى قذفًا على واحد ، وأقام على ذلك شاهدًا واحدًا ، فالقاضى لا يقضى عليه بالحد ، وهل يحبسه؟ ينظر إن كان الشاهد فاسقًا لا يحبسه ، وإن كان عدلا وقال : لى

---

(١) هكذا فى "ظ" ، وكان فى الأصل : يستقل.

(٢) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا ، وكان فى الأصل : مع وقوع.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٤) أثبت من جميع النسخ التى توجد عندنا.

(٥) أخرجه البيهقى فى "الكبرى" (٢٠٩٩٠ و ٢٠٨٩) ، وابن ماجة فى "سننه" (٢٣٢١) ، وابن عبد البر فى "جامع العلوم والحكم" ١/ ٣١٠ ، وكلهم بلفظ "لو يعطى الناس" فلم أجد فى أية رواية بلفظ "لو ترك" .

(٦) هكذا فى "ظ" ، وكان فى "ف" و "م" : ورد ، وكان فى الأصل : درأ.

شاهد آخر فى المصر، القياس أن لا يحبس، وفى الاستحسان : أن يحبس .

وجه القياس فى ذلك : وهو أن شهادة الواحد ليس بحجة فى الحدود وإن كان عدلا ، وإذا لم يكن حجة صار وجودها وعدمها بمنزلة ، فبقى مجرد الدعوى ، وبمجرد الدعوى لا يجب الحبس ، وكان كما لو شهد امرأتان بالقذف .

ووجه الاستحسان فى ذلك ، وهو أن شهادة الواحد إذا كان عدلا حجة فى الديانات وحدها، وهى حجة فى الحدود مع غيرها ، فإذا انضم إليه شهادة عدل آخر وجب الحد ، فيثبت بها شبهة القذف إن لم يثبت الحقيقة ، وتهمة المعصية توجب الحبس ، فيحبس كما لو شهد عليه مستوران . بخلاف شهادة المرأتين؛ لأنها إن كانت حجة فى الديانات وحدها ، فليست بحجة أصلا فى حق الحدود ، فإنه إذا انضم إليها شهادة رجل لا يقضى بها . وبخلاف شهادة الفاسق؛ لأنها ليست بحجة فى الديانات ، وليست بحجة فى الحدود أصلا ، فإنه لو انضم إليها شهادة عدل لايجب القضاء به .

٨١٨٥- ثم إنما يحبسه يومين أو ثلاثة أيام إذا قال : لى شاهد آخر فى المصر ؛ وذلك لأن هذه مدة ضربت له لتروية الرأى؛ [لأن المدّعى يحتاج إلى تروية الرأى فى إقامة البينة ، أنّ إقامة البينة أولى أم ترك الدعوى؟ وما ضرب لتروية الرأى][1] ، فإنه يتقدر بثلاثة أيام ، كما فى خيار الشرط ، وكما فى مدة التقادم فى حق الشهود؛ لأن الشاهد يحتاج إلى تروية الرأى ؛ لأن له الستر ، وله أداء الشهادة ، فيحتاج إلى تروية الرأى أنّ أى الأمرين أولى، فقدّر بثلاثة أيام، فذلك هذا .

٨١٨٦- فإن ادّعى أن له شاهد آخر بخراسان ، فإنه لا يحبسه؛ لأن الحبس بالتهمة مقدر بثلاثة أيام، وههنا متى حبسه إلى أن يحضر شاهده الآخر ، يزداد على ثلاثة أيام، فلا يحبسه .

فإن قيل : يجب أن يحبس بقدر ثلاثة أيام جزاء على تهمة المعصية ، ثم نخلى سبيله بعد ذلك ، والجواب أن يقال : بأن الحبس عى تهمة المعصية غير مشروع لعينه ، وإنما شرع لإمكان إقامة الحد [فمتى لم يكن إقامة الحد بعد مضى ثلاثة أيام لو حبس صار الحبس مقصوراً بعينه ، لا][2] لإقامة الحدود لا لعينه[3] .

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) هكذا فى "م" ، وكان فى الأصل و "ف" و "ظ" : وإنما شرع لإمكان إقامة الحدود، وأنه مشروع لإقامة الحدود لا لعينه.

٨١٨٧- وإن ادّعى أن له شاهدا آخر خارج المصر، فكذلك لا يحبسه، وهذا إذا كان المكان الذى فيه الشاهد بعيدًا من المصر، بحيث لا يمكنه الإحضار فى مدة ثلاثة أيام. فأما إذا كان قريبًا بحيث يمكنه الإقامة فى مدة ثلاثة أيام، فإنه يحبسه؛ لأن مدة الحبس لا تزيد على ثلاثة أيام، والحبس على تهمة القذف مشروع بقدر ثلاثة أيام، متى أمكنه إقامة الحد بعد ثلاثة أيام.

٨١٨٨- وإذا قذف الرجل رجلا بالزنا، فرفعه المقذوف إلى القاضى، فقال القاذف: عندى بيّنة عدول على ما قلت، وأقام البينة على ذلك، فإنه لا يحد؛ لأن حد القذف بنص الكتاب مطلق؛ لعجز القاذف عن إتيان أربعة من الشهود على ما قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[1]. وهذا إذا أتى بأربعة من الشهداء فلا يجب عليه الحد. فإن جاء بأربعة من الشهود وهم عدول، فإنه يدرأ الحد عن القاذف، وهل يحد المقذوف؟ إن شهدوا بزنا غير متقادم، فإنه يقام عليه الحد، وإن شهدوا بزنا متقادم فإنه لا يحد، كما لو شهدا عليه بالزنا من القذف[2]، فإن كان متقادمًا لم يحد، وإن كان غير متقادم حد، فكذلك ههنا.

٨١٨٩- ويسقط الحد عن القاذف فى الحالين، إن حدّ المقذوف، فلا إشكال؛ لأن الزنا يثبت على المقذوف حقيقةً وحكمًا، وكذلك إن لم يحد المقذوف[3] للتقادم؛ لأن الزنا إن لم يثبت حقيقة لتهمة تمكنت فى الشهادة بسبب التقادم، يثبت شبهة الزنا لتكامل العدد، وإنه كاف لدرء الحد عن القاذف، كما لو شهد عليه أربعة من الفسَقة يثبت شبهة الزنا؛ لكمال الحجة إن لم يثبت الحقيقة؛ لتهمة فى الحجة، فكذلك هذا[4].

٨١٩٠- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": رجل له عبد وله أم حرة مسلمة قد ماتت، فقذف المولى أم العبد، فليس للعبد أن يأخذ المولى بحدها.

٨١٩١- يجب أن يعلم أن من قذف حيّا، وقضى القاضى للمقذوف بالحد، ثم مات

---

(٣) وفى "م": لا بعينه.

(١) سورة النور: الآية ٤.

(٢)وفى "م": كما لو شهدوا عليه بالزنا، وقبل القذف.

(٣) وفى "ف": إن لم يحد المقذوف على القاذف.

(٤) وفى "م": فكذلك هذا، هذه المسائل معادة.

المقذوف لا يورث عنه حدّ القذف عندنا خلافًا للشافعى رحمه الله تعالى . وأجمعوا على أن من قذف ميتًا يجب الحد للوارث ، أما إذا قذف الميتة فإنما وجب الحد للوارث ؛ لأن القاذف بقذف الميت ألحق العار والشنار بالوارث ، مقصودًا لا بالميت ؛ لأن الميت ليس من أهل أن يلحقه العار ، فيجب الحد لدفع العار عن الوارث مقصودًا بطريق الابتداء ، لا بطريق الإرث .

وإذا قذف الحى ، فقد ألحق العار بالمقذوف مقصودًا وبالوارث تبعًا ، فوجب الحد حال حياة المقذوف ؛ لدفع العار عن المقذوف مقصودًا ، أو لدفع العار عن الوارث تبعًا . فإذا مات المقذوف ، لو أوجبنا الحد للوارث أوجبناه لدفع العار عنه مقصودًا ، والميت ليس من أهل العار ؛ ليدفع ذلك عنه بالحد ، فيكون الثابت فى الزمان الثانى على خلاف ما ثبت فى الزمان الأول .

٨١٩٢- إذا ثبت هذا ، جئنا إلى تخريج مسألة " الجامع الصغير " ، فنقول : إذا كان المذهب عندنا أن يقذف الميت ، يجب الحد للوارث ابتداء فنقول : الواجب الحد على المولى بقذف أم العبد وجب للعبد ابتداء ، ولا يجوز أن يعاقب المولى بسبب عبده ، فلا فائدة فى الوجوب . ألا يرى أن المولى لو قتل عبده لا يجب القصاص ، وإنما لا يجب لعدم الفائدة ، فكذا ههنا ، بخلاف ما إذا كان القاذف أجنبيًا ؛ لأن الأجنبى يجوز أن يعاقب بسبب عبد غيره ، فكان فى الوجوب فائدة .

٨١٩٣- ثم فرّق فى حق الأجنبى بين ما إذا قذف امرأته بعد ما ماتت ، وبين ما إذا قذف العبد ، فأوجب الحد على القاذف بقذف الأم ، ولم يوجب الحد عليه بقذف العبد . والفرق : أنه متى قذف العبد ، فالقذف يتناوله مقصودًا وهو غير محصن ، فلا يجب الحد بقذفه . وأما إذا قذف أم العبد ، فالقذف يتناول أم العبد مقصودًا ، والأم محصن ، وبهذا القذف لحق العبد العار ، فيجب الحد له دفعا للعار عن نفسه . وعلى هذا إذا قذف أم نصرانى ، وهى حرة مسلمة قد ماتت يجب الحد للنصرانى ، وإن كان لو قذف النصرانى لا يجب له الحد ، والفرق ما مرّ فى مسألة العبد .

٨١٩٤- ثم إذا قذف ميتًا محصنًا حتى وجب الحد على القاذف ، فولاية المطالبة باستيفاء الحد [لأب][1] المقذوف ، ولأمه ، ولجده (أب الأب) وإن علا ، ولأولاده لصلبه ذكرًا كان أو أنثى ، ولأولاد أولاده من قِبل الرجال إن كانوا كابن الابن وإن سفل ، ولا يثبت ولاية المطالبة

---

(١) هكذا فى " ف " و " م " ، وكان فى الأصل و " ظ " : لابن وهو تصحيف.

لأولاد أولاده من قِبل النساء كولد الابنة، ولا لأب الأم، ولا لأم الأم، ولا لأخيه، ولا لعمه، ولا لابن العم.

فالحاصل: أنه إنما يثبت ولاية المطالبة لمن كان بينه وبين المقذوف حقيقة الولاد. وإذا لم يكن بينه وبين المقذوف حقيقة الولاد، ولكن بينه وبين المقذوف ولاد بواسطة، يجب أن يكون الطالب منسوبًا إلى المقذوف كابن الابن، أو يكون المقذوف منسوبًا إليه كالجد.

وهذا لأن المطالبة بحد القذف إنما يثبت للمقذوف، والمقذوف فى الحقيقة الميت؛ لأنه هو المقصود بالقذف، إلا أنه عاجز عن اسيفاء هذا الحق، فتثبت المطالبة باستيفاء هذا الحق لمن صار مقذوفًا بقذفه، والأب والأم والولد صاروا مقذوفين بقذف الميت لما بينهما من حقيقة البعضية والجزئية، فقذف الميت يتناول هؤلاء بحكم البعضية والجزئية. وإذا لم يكن بين الطالب، وبين المقذوف[1] حقيقة ولاد، ولكن بينهما ولاد بواسطة، يشترط مع ذلك قيام النسبة بين الطالب والمقذوف؛ لأن الولاد الثابت بواسطة دون الولاد الثابت بلا واسطة، فيشترط قيام النسبة ليلحق هذا الولاد الثابت بلا واسطة من حيث الاعتبار.

فأما الأخ والعم وولد الابنة وأم الولد، فلا يوجد بين هؤلاء وبين القذوف لا حقيقة الولاد ولا النسبة؛ لأن الإنسان لا ينسب إلى أخيه ولا إلى عمه، وإنما ينسب إلى أبيه. وكذلك ولد الابنة لا ينسب إلى الإنسان، وإنما ينسب إلى أبيه، فلذا لم يثبت لهم حق المطالبة -والله أعلم-.

---

(١) وفى "ظ": بين الطالب وبين المطلوب.

الفصل الثامن
في التعزير وبيان الترتيب في الضربات

٨١٩٥- يجب أن يعلم أن التعزير مشروع، ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة ونوع من المعنى. أما الكتاب قوله تعالى: ﴿وَاضرِبُوهُنَّ فَإِن أَطَعنَكُم فَلا تَبغُوا عَلَيهِنَّ سَبِيلا﴾[1] أمر بضرب الزوجات تهذيبًا وتأديبًا لهن.

وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام: «رحم الله امرءً علّق سوطه حيث يراه أهله»[2]، وقال عليه الصلاة والسلام: «لا ترفع عصاك عن أهلك»[3]. وروى أن رسول الله ﷺ عزّر رجلا قال لغيره: يا مخنّث! والمعنى أن الزجر عن الجنايات وسوء الأفعال واجب؛ لأنها تؤدى إلى التقاتل، والتقاتل عسر. والتعزير صالح للزجر فشرع التعزير زاجراً.

ثم قد يكون التعزير بالحبس، وقد يكون بالصفع وتعريك الأذن، وقد يكون بالكلام العنيف، وقد يكون بالضرب. ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب التعزير بأخذ المال، وقد قيل: روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّ الزجر والتعزير من السلطان بأخذ المال جائز.

٨١٩٦- ولا خلاف بين العلماء رحمهم الله تعالى أنه لا يبلغ التعزير الحد، قال عليه الصلاة والسلام: «من بلغ حدًا في غير حد فهو من المعتدين»[4]. بعد هذا اعتبر أبو حنيفة رحمه الله تعالى حد العبيد وذلك أربعون، فقال: ينقص عنه سوط، ويضرب تسعة وثلاثون سوطًا. وأبو يوسف رحمه الله تعالى اعتبر حد الأحرار وذلك ثمانون سوطًا، وقال: ينقص

---

(١) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٢) ذكره المناوى في "فيض القدير" ٤/ ٢٥ بالمعنى.

(٣) أخرجه الحاكم في "المستدرك" (٦٨٣٠)، وذكره الهيثمى في "مجمع الزوائد" ١/ ١٠٥ و٤/ ٢١٥ و٤/ ٢١٧، وأخرجه الأزدى في "جامعه" (٢٠١٢٢)، والطبراني في "الأوسط" (٧٩٥٦)، وأحمد في "مسنده" (٢٢١٢٨)، والشيباني في "الآحاد والمثاني" (٣٤٤٧)، والطبراني في "الكبير" (٤٧٩) أيضًا، والبيهقي في "شعب الإيمان" (٧٨٦٥)، والبخاري في "الأدب المفرد" (١٨).

(٤) أخرجه البيهقي في "الكبرى" (١٧٣٦٢)، والهيثمى في "مجمع الزوائد" ٦/ ٢٨١، وذكره صاحب "شرح ابن ماجه" ١/ ١٨٧، والمناوى في "فيض القدير" ٦/ ٩٥، وابن حجر في "الدراية" (٦٧٣)، وابن ؟؟؟ في "أحاديث الخلاف" ٢/ ٣٣٤، والزيلعي في "نصب الراية" ٣/ ٣٥٤.

منه سوط، ويضرب تسعة وسبعون سوطًا. وقال في رواية أخرى: ينقص خمسة، ويضرب خمسة وسبعون، والأول أصح. وقول محمد رحمه الله تعالى في الكتب مضطرب، ذكر في بعضها مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي بعضها مع أبي يوسف رحمه الله تعالى.

وهذا الاختلاف في أقصى التعزير، فأما أدناه مفوض إلى رأي الإمام، يقيم بقدر ما يرى المصلحة فيه.

٨١٩٧- وينبغي أن ينظر القاضي في سببه، فإن كان من جنس ما يجب به الحد، ولم يجب لعارض، يبلغ التعزير أقصى غاياته، مثاله: إذا قال لأَمَة الغير، أو لأم ولد الغير، أو للذمية: يا زانية! يجب عليه أقصى غايات التعزير؛ لأن الحد لايجب ههنا؛ لعدم إحصان المقذوف، وهذا من جنس ما يجب به الحد، فبلغ التعزير أقصى غاياته. وإن كان من جنس ما لا يجب به الحد، نحو أن يقول لغيره: يا خبيث! يا فاسق! يا شارب الخمر! حتى وجب التعزير، فالتقدير مفوّض إلى رأي الإمام.

٨١٩٨- وفي حدود "الأصل": يبلغ التعزير أقصى غاياته في موضعين: أحدهما: إذا أصاب من الأجنبية كل محرم غير الجماع. والثاني: إذا أخذ السارق في البيت بعد ما جمع المتاع قبل الإحراز. أما فيما عدا هذين الموضعين لا يبلغ؛ لأن في هذين الموضعين ارتكب جريمة ليس وراءها إلا ما هو سبب وجوب الحد، فيعزّر بتعزير ليس وراءه إلا الحد بخلاف سائر الجرائم.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: التعزير على قدر عظم الجرم، وما يرى الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين أقل من ثمانين.

٨١٩٩- وفي "نوادر ابن سماعة" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، في والي عزر مائة فمات الرجل، قال: لا أضمنه؛ لأنه قد جاء أكثر ما عزروا مائة، وإن زاد على مائة فمات فنصف الدية في بيت المال؛ لأن هذا خطأ من الوالي، فإن جاء من ذلك ما لم يعلم أنه تعمد، وليس بخطأ، فهو على عاقلته.

وفي "الأمالي" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: لو أنّ قاضيًا رأى تعزير مائة، فقد أخذ بأثر، وإن ضرب أكثر من مائة، فهو جائز، وإنما يجب التعزير بأن يرتكب منكرًا ليس في حد مقدر شرعًا، أو يقذف غيره بقذف لم يجب عليه حد مقدر.

٨٢٠٠- وفي "المنتقى": وشهادة المرأتين مع الرجل في التعزير جائزة، وليس على

القاذف[١] حبس حتى يسأل عن الشهود ؛ لأنه من حقوق الناس . وإذا قال لغيره : يا فاجر ! فعليه التعزير . وإذا قال لغيره : يا خبيث ! يا فاسق ! أو قال : يا مخنث ! فعليه التعزير . وكذلك إذا قال له : يا ابن القحبة ! يا ابن الفاجرة ! فعليه التعزير ، ولا يكون قاذفًا لأمه ؛ لأن الفجور قد يكون بالزنا وقد يكون بغيره ، والقحبة من يكون همها ذلك الفعل ، فلا يكون هذا قذفًا بالزنا . وكذلك إذا قال لغيره : يا آكل الربا ! يا شارب الخمر ! يا خائن ! ففيها التعزير .

٨٢٠١- وفي "المنتقى" : إذا قال لنصراني : يا ابن الزاني ! يا ابن الفاسق ! ففيه التعزير ، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : يحد . ولو قال : يا حمار ! يا ثور ! يا خنزير ! فلا شيء في ذلك ؛ لأن من عادة أهل [العرب][٢] إطلاق هذه الألفاظ بمعنى البلادة والحرص ، ولا يريدون بذلك الشتم . ألا ترى أنهم يسمون به ، يقال : سفيان الثوري وغير ذلك .

٨٢٠٢- ولو قال : يا كلب ! لم يعزر ، وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى أنه كان يقول : في عرف ديارنا يعزر ؛ لأنه يراد به الشتم في عرفنا . قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى : الأصح عندي أنه لا يعزر .

٨٢٠٣- وفي "الأجناس" : إذا قال : يا كافر ! يا زنديق ! يا لص ! يا من يعمل عمل قوم لوط ! يا لوطي ! أنت تلعب بالصبيان ، يا ديوث ! إنك تأوي الزاني ، إنك تأوي اللصوص ، فعليه التعزير . وفي "المنتقى" : قال هشام : الإفصاح بقذف اللوطي أن يقول : إنك تعمل عمل قوم لوط .

٨٢٠٤- وفي "الأجناس" أيضًا : إذا قال : يا كلب ! يا قرد ! يا تيس ! يا ذئب ! ياحية ! يا ابن الحجّام ! وأبوه ليس كذلك ، يا ابن الأسود ! وأبوه ليس كذلك ، يا حجّام ! يا رستاقي ! وهو ليس كذلك ، يا مقعد ! يا مؤاجر ! يا مقامر ! يا ناكس ! يا منكوس ! يا مسخرة ! يا ضُحكة ! يا كشحان ! يا موسوس ! أنه لا يعزر في ذلك كله . وإذا قال لفاسق : يا فاسق ! أو قال للص : يا لص ! فلا شيء عليه .

٨٢٠٥- وفي "الآثار" عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى : إذا قال لغيره : يا بغل ! فعليه الحد ؛ لأنه بلغة عمان يا زاني ! وفي "الأصل" : إذا قال : يا يهودي ! يا نصراني ! ياابن اليهودي ! يا ابن النصراني ! أنّ فيه التعزير ولا حد .

---

(١) وفي حاشية "ظ" : الفاعل مكان : القاذف.

(٢) هكذا في النسخ الباقية التي عندنا ، وكان في الأصل : العرف.

٨٢٠٦- قال محمد رحمه الله تعالى : والتعزير أشد الضربات، ثم ضرب الزانى أشد من ضرب شارب الخمر، وإنما كان التعزير أشد الضربات؛ لأنه جرى فى التعزير نوع تخفيف من حيث نقصان العدد، فلو جرى فيه التخفيف من حيث الخفة ومن حيث الألم، لا يحصل المقصود وهو الزجر، بخلاف حد الزانى؛ لأنه جرى فيه التغليظ من حيث زيادة العدد، فلوجرى فيه نوع تخفيف من حيث صفة الضرب، لايفوت ما هو المقصود وهو الزجر.

ثم ضرب الزانى أشد من ضرب شارب الخمر؛ لأن جناية الزنا أعظم من جناية شرب الخمر؛ لأن حرمة الزنا آكد. ألا ترى أن الزنا لم يكن حلالا فى دين من الأديان، وشرب الخمر كان مباحًا فى الابتداء! وألا ترى أن شرب الخمر يحل عند الضرورة [والزنا لا يحل عندنا بضرورة][1]، حتى لو أكره على شرب الخمر بالقتل ترتفع الحرمة، ولو أكره على الزنا بالقتل لاترتفع الحرمة.

٨٢٠٧- ثم ضرب شارب الخمر أشد من ضرب القاذف، وفيه نوع إشكال؛ لأن حد القذف منصوص عليه فى كتاب الله تعالى، وكان واجبًا بدليل قطعى، وحد شرب الخمر ثبت بضرب اجتهاد من الصحابة، والصحابة رضى الله تعالى عنهم ألحقوا حد شرب الخمر، بخلاف القذف، وجعلوه فرعًا له، فإنهم قالوا فى حق شارب الخمر: إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد المفترى ثمانون جلدة، فقد ألحقوا حد شرب[2] الخمر بحد القذف، فكان فرعًا للقذف، والفرع لا يكون فوق الأعلى.

والجواب عن هذا الإشكال من وجهين: أحدهما: أنّ شرب الخمر جناية بيقين لاشبهة فيها، وأما القذف ليس بجناية بيقين؛ لجواز أنه صادق فيما رماه، وعجزه عن إقامة البينة لايكون دليلا على كذبه من حيث الحقيقة وإن جعل دليلا على كذبه شرعًا؛ لاحتمال أن شهوده غابوا، أو ماتوا، أو امتنعوا عن أداء الشهادة. وإن كان القذف فى كونه جناية دون شرب الخمر، يجب أن يكون حده أخف من حد شرب الخمر.

والثانى: أن شارب الخمر قلّ ما يخلو عن القذف، وكذلك شارب كل مسكر، فيصير كل شارب جامعًا بين جنايتين على ما عليه العادة الشرب والقذف، فيكون الشرب جانيًا بجنايتين، والقاذف جانيًا بجناية واحدة، فلهذا كان ضرب القاذف دون ضرب شارب الخمر.

---

(١) أثبت من جيمع النسخ التى فى أيدينا.

(٢) وفى "ظ": فقد ألحقوا حد شارب الخمر.

٨٢٠٨- وفى حدود "الأصل": ويفرق التعزير على الأعضاء ولا يضرب العضو الذى لا يضرب فى حد الزنا، وفى كتاب الأشربة: ويضرب التعزير فى موضع واحد، وليس فى المسألتين روايتان، لكن موضوع ما ذكر فى كتاب الحدود: أنه أوجب تبليغ التعزير إلى أقصى غاياته، متى كانت الحالة هذه يجب التفريق على الأعضاء؛ كيلا تصير الإقامة فى موضع واحد سببًا لفساد ذلك الموضع، وموضوع ما ذكر فى الأشربة: تعزيره أدنى تعزير كسوط واحد، أو اثنين، أو ثلاثة، متى كانت الحالة هذه، فالإقامة فى موضع واحد لا يؤدى إلى فساد ذلك الموضع.

الفصل التاسع
فى بيان حكم الشرب والسكران

٨٢٠٩- ولا تقبل الشهادة على شرب الخمر بعد تقادم العهد، والتقادم فى شرب الخمر بذهاب الرائحة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما بالزمان، والكلام فى مقدار الزمان على نحو ما ذكرنا فى حد الزنا، والتقادم لا يمنع إقامة الحد بالإقرار، غير أن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى يشترط وجود الرائحة لإقامة الحد بالإقرار، وعند محمد لا يشترط.

محمد رحمه الله تعالى اعتبر حد شرب الخمر بسائر الحدود، وفى سائر الحدود لا يبطل الإقرار بالتقادم، فكذا فى حد شرب الخمر. وهما يقولان: حد شرب الخمر عرف بإجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم، ولم يعلم إجماعهم على إقامة حد شرب الخمر بالإقرار بدون الرائحة، فإن الإجماع لا ينعقد مع مخالفة عمر وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما، وما أقاما حد شرب الخمر بالإقرار بدون الرائحة، فإنه روى عن عمر رضى الله تعالى عنه: أنه أُتى إليه برجل قد شرب الخمر بعد ما ذهب رائحته واعترف به، فعزره ولم يحده.

وروى أن رجلا يقال له: هزال، أتى بابن أخ له إلى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه، وقال: هذا شرب الخمر، فاعترف به، فقال له ابن مسعود رضى الله تعالى عنه: بئس ولىُّ اليتم أنت، لا أدَّبته صغيراً ولا سترت عليه كبيراً، ثم قال: منه مرمروه وتلتلوه واستنكهوه، فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه، فقد شرط لإقامة الحد قيام الرائحة، فإذا لم توجد الرائحة لا يقام الحد؛ لعدم الدليل والإجماع.

والمعنى فى ذلك: أنه أقرّ على نفسه بحق، ولصدق إقراره علامة وهو الرائحة، فإذا لم توجد الرائحة وجب أن يشترط وجود تلك العلامة؛ لتصديقه فى إقراره، قياسًا على ما إذا قال: قطعت يد فلان، فإن كان يد فلان مقطوعة كان مصدقًا فى إقراره، وإن لم تكن مقطوعة لم يكن مصدقًا فى إقراره، والمعنى فيه الاحتيال لدرء ما أمرنا الشرع بدرءه بقدر الإمكان.

٨٢١٠- ثم إن محمداً رحمه الله تعالى يقول فى "الجامع الصغير": رجل أقر بشرب الخمر إن جاء وريحها يوجد منه أخذ بالحد، وإن جاء بعد ما ذهب ريحها لا يؤخذ بالحد عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى. وفى كتاب الأشربة يقول: إذا أتى به ساعة شرب، وريحها يوجد منه، فلو لا رواية هذا الكتاب لكان لقائل أن يقول: إن جاء به بعد مضى الساعة

التى شرب فيها، وريحها يوجد منه أنه لا يؤاخذ به، وإنما يؤاخذ به لاجتماع الأمرين، وهو أن يقرّ ساعة الشرب، وأن يوجد منه الرائحة، وتبين بما ذكر فى "الجامع الصغير" أن ما ذكر فى "الأصل": إذا أتى به ساعة شرب وقع اتفاقا، وإنّ الحكم معلّق بوجود الرائحة.

٨٢١١- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": ولا يحد السكران بإقراره إذا جاء يقر بالشرب وهو سكران؛ لأن الحد يحتال لدرئه. والسكران فى العادة لا يثبت على كلام واحد، بل يتكلم صادقًا وكاذبًا [فيحتمل][1] أنه يقرّ كاذبًا بالسكر بخلاف سائر الحقوق، فإنه إذا أقر بها يؤخذ بإقراره؛ لأن سائر الحقوق لاتدرأ بالشبهات، فيؤاخذ بها.

فإن قيل: فى سائر الحقوق لا قصد ولا تميز، فيجب أن لا يصح كالمجنون. قلنا: القصد [فات][2] بسبب هو معصية، فألحق بالصاحى عقوبة عليه. وإنما عرف هذا التغليظ بإجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم، فإنهم اتفقوا على أن السكران إذا قذف إنسانًا يقام عليه الحد. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: ذكر محمد هذه المسألة فى كتاب الأشربة، وقال: إن أتاك سكران وهو لا يعقل، فأقر بذلك لا يحد، فلو لا رواية "الجامع الصغير" لكان لقائل أن يقول: إذا كان سكرانًا يعقل شيئًا أخذ بإقراره، فلما عمّ السكران فى "الجامع الصغير" ولم يخص، كان ذلك دليلا على أن السكران لا يؤخذ بإقراره على كل حال؛ وهذا لأنه لا يسمى سكرانًا ما لم يكن فى عقله كسور من وجه، فصار ذلك شبهة فى إقراره فلا يحد.

٨٢١٢- وإذا أخذه الشهود وهو سكران، أو أخذوه وقد شرب خمرًا وريحها يوجد منه، فذهبوا به إلى مصر فيه الإمام، فانقطع ذلك منه (يعنى الرائحة) قبل أن ينتهوا به إلى الإمام أخذه بحده، وهذا عندهم؛ لأن الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن، فلايعتبر مانعًا إقامة الحد، كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة.

والأصل فيه ما روى: أنّ قومًا شهدوا بين يدى عثمان رضى الله تعالى عنه على وليد بن عقبة بن الوليد بشرب الخمر، وهو كان بالكوفة، فحمله عثمان رضى الله تعالى عنه إلى المدينة، وأقام عليه الحد.

ولو شهد الشهود على السكران، لا يقام عليه الحد حتى يصْحُو، فإذا صحا يقام عليه الحد سواء ذهب رائحة الخمر منه أو لم تذهب، ومن هذا الفصل مسائل كثيرة، تأتى فى كتاب الأشربة -إن شاء الله تعالى-.

---

(١) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل: فيحمل.

(٢) هكذا فى "ظ"، وكان فى الأصل: كان.

الفصل العاشر
فى المتفرِّقات

٨٢١٣- قال فى "الأصل": كل شيء فعله الإمام الذى ليس فوقه إمام مما يجب به الحد لله تعالى، فليس عليه حد. فأما إذا قتل إنسانًا، أو أتلف مال إنسان يؤاخذ به؛ وهذا لأن القصاص وضمان المتلفات حق العباد على سبيل التمحض، وحق الاستيفاء لمن له الحق، فيكون الإمام فيه كغيره شرعًا، قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ اعتَدى عَلَيكُم فَاعتَدُوا عَلَيهِ بِمِثلِ مَا اعتَدى عَلَيكُم﴾[1]. إلا أنه يحتاج إلى المنعة، والولى منعة المسلمين وإعانتهم، فيقدر على استيفاءه، فكان الإيجاب مفيداً. فأما الحدود الخالصة لله تعالى، فولاية الاستيفاء للإمام الأعظم، والولاة والقضاة من يده، فلا يمكن ولاية الاستيفاء من الولاة والقضاة؛ لأنهم تحت ولايته، ولا يمكن ولاية الاستيفاء له على نفسه؛ لأن الواحد لا يصلح إماما ورعيّة، فتعذّر الاستيفاء فلا يكون الإيجاب مفيداً؛ لأن فائدة الوجوب الاستيفاء.

٨٢١٤- ولو قذف الإمام الأعظم رجلا، هل يجب عليه حد القذف؟ لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا فى "الأصل"، قالوا: وينبغى أن لا يجب؛ لأن الغالب فى حد القذف حق الله تعالى، والإقامة مفوّضة إلى الإمام.

٨٢١٥- رجل أقر بالزنا عند القاضى أربع مرات، فأمر برجمه فقال: والله ما أقررت، درئ الحد عنه؛ لأنه قد رجع.

٨٢١٦- وفى "المنتقى": إذا وطئ جارية بنت خمس سنين، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن سلمت أقمت عليه الحد. وفيه أيضًا: مسلم زنى، أو شرب الخمر، ثم ارتد - والعياذ بالله تعالى- فإنه يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم يقام عليه حد الزنا إن كان غير محصن، وأقيم عليه حد السرقة أيضًا، وبطل عنه حد الخمر. وإن كان محصنًا حين زنا بطل حد الزنا أيضًا؛ لأنه تحول إلى حال لا يجب على أهله الرجم ولا جلده؛ لأنه إنما كان وجب عليه الرجم، وإن أبى أن يسلم قتلته ولم أقم عليه شيئًا مما فعل، وأضمنه السرقة.

٨٢١٧- رجل زنى بامرأة وأفضاها، فالمسألة على ثلاثة وجوه: الأول، أن تكون المرأة

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٩٤.

كبيرة، وإنه على وجهين أيضًا: إما إن كانت المرأة مكرهة أو مطاوعة، وإما أن يكون الإفضاء على وجه يستمسك البول معه، أو لا يستمسك البول، وإما أن يكون ذلك من غير دعوى شبهة، أو كان ذلك مع دعوى شبهة، فإن كانت مطاوعة من غير دعوى شبهة، فعليها الحد لوجود الزنا، ولا شيء عليه فى الإفضاء؛ لوجود الرضا منها بالوطء، ورضاها معتبر فى حقها.

وإن كان مع ذلك دعوى شبهة، فلا حد ولا شيء فى الإفضاء، ويجب العقر. وإن كانت مكرهة من غير دعوى شبهة، فعليه الحد، ولا حد عليها، ولاعقر؛ لأن الحد مع العقر عندنا لا يجتمعان. فبعد ذلك ينظر إن كان الإفضاء [على وجه يستمسك البول معه، يجب ثلث الدية؛ لأنه أحافها[1]، فإن كان الإفضاء على وجه لا يستمسك البول معه، يجب كل الدية، ويكون ثلث الدية فى الوجه الأول، وكل الدية فى الوجه الثانى فى مال الجانى؛ لأنه شبهه العمد، وموجب شبه العمد فى النفس وفى ما دون النفس فى ماله، هكذا ذكر المسألة فى "الأصل".

وذكر فى آخر جنايات "الجامع الصغير": أنه على عاقلة الزانى، جعله خطأ من كل وجه، فموجب الخطأ على العاقلة فى النفس، وفيما دون النفس إذا بلغ خمسمائة. وإذا كان مع الإكراه دعوى الشبهة فلا حد عليهما، فبعد ذلك ينظر إن كان الإفضاء][2] بحيث يستمسك البول معه، يجب ثلث الدية ويجب المهر فى ظاهر الرواية.

وإن كان الإفضاء بحيث لا يستمسك البول معه، يجب كل الدية، ولا يجب المهر عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد: يجب المهر. محمد رحمه الله تعالى يقول: هما مالان مختلفان يجبان بسببين[3] مختلفين؛ لأن المهر يجب بإتلاف [المنفعة، والدية تجب بإتلاف][4] العضو، ولهذا يجب العقر مع ثلث الدية، بأن كان الإفضاء بحيث يستمسك البول معه، وهما يقولان: ضمان كل العين ينافى ضمان جزء منه؛ حتى لا يتكرر الضمان بمقابلة شيء واحد. والدية ضمان إتلاف هذا العضو، والعقر فى معنى ضمان جزء منه فى

---

(١) وهذا اللفظ غير واضح فى جميع النسخ.

(٢) أثبت من جميع النسخ التى قدرنا الله عليها.

(٣) وفى "م": لشيئين.

(٤) أثبت من جيمع النسخ التى فى أيدينا.

الحكم، والعبرة للحكم فتنافيا .

وأما إذا وجب ثلث الدية، فقد روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يدخل أقلهما فى أكثرهما . والفرق على ظاهر الرواية : أنّا إنما أبطلنا ضمان المهر لوجوب ضمان كل العين المنافى لضمان جزءه، وثلث الدية ضمان الإفضاء لا ضمان شيء من العين .

٨٢١٨- الوجه الثانى : أن تكون المرأة صغيرة يجامع مثلها، والجواب فيها كالجواب فى الكبيرة؛ لأن جماع الصغيرة التى يجامع مثلها وطء من كل وجه، وليس بجناية . ألا ترى أنه يتعلق به جميع أحكام الوطء من حرمة المصاهرة وغيره، فكان الجواب فيها كالجواب فى الكبيرة، إلا فى خصلة واحدة أنّ رضاءها لا يعتبر فى إسقاط أرش الإفضاء؛ لأنها ليست من أهل إسقاط حقها .

٨٢١٩- الوجه الثالث : أن تكون صغيرة لا يجامع مثلها، فأفضاها، لا حد عليه، بخلاف ما إذا زنى بها فلم يفضها، حيث يلزمه الحد . بعد ذلك ينظر إن كان إفضاءً يستمسك معه البول كان عليه ثلث الدية ويجب المهر بالإجماع، وإن كان إفضاء لايستمسك معه البول، فعليه الدية كاملا بالإجماع . وهل يجب المهر؟ فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى : لا يجب، وعلى قول محمد : يجب .

٨٢٢٠- وذكر فى بعض نسخ "الجامع الصغير" فى آخر باب هذه المسألة : أما إذا كان الإفضاء بالخشبة، أو الحجر، أو الإصبع، وجعل الجواب فى هذا الفصل نظير الجواب فيما إذا كان الإفضاء بالذكر فى جميع الوجوه، إلا أنّ فى هذا الفصل أوجب الأرش والمهر فى ماله، وفى الفصل الأول أوجب على عاقلته؛ لمكان العمد فى هذا الفصل، ولمكان الخطأ فى الفصل الأول .

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى : لا معنى لذكر المهر فى هذا الفصل؛ لأن المهر مخصوص باقتضاء الشهوة بالتقاء الختانين، دون الجناية بالحجر والإصبع والخشب، فيحتمل أن يكون ملحقًا به؛ تعظيمًا لحرمة البضع كما فى التقاء الختانين من غير إنزال، ويحتمل أنه وقع سهواً، ولهذا وجد فى بعض النسخ دون جميعها .

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى : وإنما تعرف التى يجامع مثلها من التى لاتجامع مثلها بالسلامة، فإن سلمت بعد الوطء علم أنها ممن تجامع، وإن لم تسلم علم أنها ممن لا تجامع .
واختلفوا فى الإفضاء، منهم من قال : أن يصير مسلك البول والغائط واحدًا، ومنهم من قال : أن يصير مسلك البول والحيض واحدًا .

٨٢٢١- وفى "نوادر هشام" عن محمد رحمه الله تعالى : إذا ضرب الرجل بعض الحد فى خمر، أو زنا، ثم هرب، ثم شرب الخمر، أو زنى بامرأة أخرى، فأتى به فقال : يضرب حد مستقبل، وأما فى القذف إذا ضرب بعض الحد ثم هرب، ثم قذف آخر، ثم قدم ذلك إلى القاضى فى تلك البلدة، أو إلى قاض آخر فى بلدة أخرى، فإن حضر المقذوف الأول والثانى يطلبان الحد، أكمل الحد الأول، وأسقط الحد الثانى. وإن لم يحضر الأول وحضر الثانى، وقد علم القاضى بقذفه الأول، جلده جلدًا مستقبلا للثانى، ويبطل الحد الأول.

٨٢٢٢- وفى "نوادر هشام" عن محمد رحمه الله تعالى : رجل قال : إن زنيت فعبدى حر، فادّعى العبد أنه زنى، قال : حلف المولى بالله ما زنيت، فإن حلف لم يعتق العبد، ووجب على العبد الحد للمولى، وإن لم يحلف عتق العبد، ولا حد على من قذفه بعد ذلك استحسانًا. وقال : شاهدان شهدا على رجل أنه أعتق أَمَته هذه وقد زنى بها، وكذّبهما المولى، فإنى أعتق الجارية بشهادتهما، وأدرأ الحد عن الشاهدين ؛ لأن المولى زعم أنه وطئ أمته.

٨٢٢٣- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير" فى ذمى حد فى قذف : لاتقبل شهادته على أهل الذمة.

يجب أن يعلم بأن المحدود فى القذف مردود الشهادة مسلمًا كان أو ذميًا، أما قضية للنص العام وهو قوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾[1] من غير فصل بين المسلم والذمى، ولأن بطلان شهادته من تتمة الحد على ما عرف، فلا بد من القول بالبطلان تتمة للحد. فإن أسلم جازت شهادته على أهل الذمة، وعلى أهل الإسلام. أما على أهل الإسلام ؛ لأن أهلية الشهادة علم المسلم لم يكن قبل الإسلام، حتى يبطل بسبب القذف تتمة الحد. ومن ضرورة صيرورته أهلا لأداء الشهادة على المسلم، صيرورته أهلا لأداء الشهادة على الذمى ؛ لاستحالة أن يكون له شهادة على أشرف الناس، ولا تكون له شهادة على أرذل الناس. بخلاف العبد المحدود فى القذف إذا عتق لا تقبل شهادته ؛ لأن تمام حده كان موقوفًا إلى وجود أهلية الشهادة حتى يرد ؛ لأنه لم تكن له شهادة قبل العتق. وبخلاف ما إذا تاب المحدود فى القذف عندنا ؛ لأنه لم يحدث أهلية شهادة لم يكن ورد ما كان ثابتًا مؤبد، يتناول ما بعد التوبة.

ثم ذكر فى "الجامع الصغير" جواز شهادته على أهل الذمة، وعلى أهل الإسلام. وفى

---

(١) سورة النور : الآية ٤.

كتاب الحدود لم يذكر جواز شهادته على أهل الذمة، فلولا هذه الرواية لكنا نقول: لا تقبل شهادته على أهل الذمة؛ لأن شهادتهم عنهم بطلت بالجلد، وصارت شهادته فى حقهم مجروحة. غير أن هذا الإشكال زال بما ذكر فى "الجامع الصغير"، فإنه جوّز شهادته على أهل الإسلام وعلى أهل الذمة.

٨٢٢٤- وإن ضرب الذمى سوطا فى قذف، ثم أسلم ثم ضرب الباقى، جازت شهادته على المسلمين وعلى أهل الذمة، أجمع العلماء رحمهم الله تعالى على أنه إذا حد حد القذف كله قبل الإسلام، أنّ شهادته تقبل [بعد الإسلام، وأجمعوا على أنه إذا حد كله بعد الإسلام، أنّ شهادته لا تقبل][1].

٨٢٢٥- ولو أقيم بعض الحد عليه قبل الإسلام، وبعضه بعد الإسلام، هل تقبل شهادته؟ ذكر فى "الجامع الصغير": أنها تقبل شهادته على المسلمين وعلى أهل الذمة، وروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى روايتان: فى رواية قال: إذا ضرب السوط الآخر بعد الإسلام لا تقبل شهادته، وفى رواية قال: إن ضرب أكثر الحد بعد الإسلام لا تقبل شهادته، وإن كان دون ذلك تقبل.

وجه الرواية التى قال: إنه يعتبر السوط الأخير، أن السوط الأخير له حكم كمال الحد. ألا ترى أنه إذا قذف إنسانًا فضرب تسعة وسبعون سوطًا، ثم قذف آخر لم يضرب إلا السوط الأخير، فدلّ أن السوط الأخير له حكم الحد الكامل، فجاز أن يتعلق به حكم رد الشهادة.

وأما وجه الرواية الأخرى وهو أن للأكثر حكم الكل فى كثير من الأحكام، فكذلك ههنا يجعل كأنه[2] أقيم عليه جميع الحد بعد الإسلام، ولو أقيم عليه جميع الحد بعد الإسلام لم تقبل شهادته.

وفى رواية قال: إن ضرب أكثر الحد بعد الإسلام، لا تقبل شهداته، وإن كان دون ذلك، تقبل. وجه الرواية التى قال: إنه يعتبر السوط الأخير أن السوط الأخير له حكم الكل، فكذلك إذا أقيم عليه أكثره بعد الإسلام، وللأكثر حكم الكل.

وجه ما ذكر فى "الجامع الصغير": أنّ ما كان له من الشهادة قبل الإسلام وهو الشهادة على أهل الكفر لم يبطل بضرب بعض السياط، لأن بطلان الشهادة من تتمة الحد، لا بد من

(١) أثبت من النسخ التى عندنا جميعًا.

(٢) وفى "ظ": أنه مكان: كأنه.

إقامة الحد لتبطل الشهادة تتمة له ، وبما ضرب من السياط لم يصر الحد مقامًا ، وما حدث له من الشهادة بالإسلام وهو الشهادة على أهل الإسلام وأهل الذمة ، لم يبطل بما ضرب من السياط بعد الإسلام لما ذكرنا ، فلهذا تقبل شهادته على أهل الإسلام وعلى أهل الذمة .

٨٢٢٦- ذكر فى "كتاب العلل" : إذا جامع الرجل امرأته فماتت من الجماع ، أو أفضاها بحيث تستمسك البول ، أو لا تستمسك ، فلا ضمان عليه ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، وهو قول أبى يوسف الأول . ثم رجع وقال : يضمن فى الموت والإفضاء . ثم إذا وجبت الدية على قوله الآخر ، إذا ماتت من الجماع هل يجب عليه المهر؟ لم يذكر هذا فى الكتاب ، قالوا : وينبغى أن يجب ، كما لو قتلها بغير جماع . أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول : الزوج بالجماع استوفى حق نفسه ، والاحتراز عن التلف ممكن فيتقيّد بشرط السلامة ، كما لو رمى سهما إلى صيد ، وكما إذا قتل امرأته ، وكما إذا ضرب امرأته ، لتعود إلى مضجعها ، فإن فى هذه الصور تتقيّد بشرط السلامة ، حتى إذا حصل التلف فى هذه الصور يجب الضمان . وإنما قلنا : إن الزوج استوفى حق نفسه ؛ لأن الزوج مع المرأة إن استويا فى اقتضاء الشهوة من الجماع ، إلا أن منفعة الأب[1] فيه راجحة ؛ لأن المطلوب من الجماع الولد ، ومنفعة الأب راجحة فى الولد ، فإن النسب من الآباء ، ولهذا كان جميع النفقة على الأب .

وإذا ترجّح جانب الأب فى الجماع والعبرة للراجح ، صار الأب بالجماع مستوفيًا حق نفسه ، والاحتراز عن التلف ممكن فى الجملة بأن لا يبالغ فى الجماع ، حتى لا يفضى إلى التلف ، ومثل هذا يتقيّد بشرط السلامة على ما ذكرنا .

وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا : الفعل واحد حقيقة وحكمًا ، أما حقيقة فظاهر ، وأما حكمًا فلأن المتلف شىء واحد وهو النفس ، وقد وجب ضمان المهر الآن لو أوجبنا الدية فقد أوجبنا ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع .

بيان هذا الكلام : أن منافع البضع حال ورود العقد عليها بمنزلة جزء عين منها كاليد والرجل ، فمتى أوجبنا الدية بالقتل يصير بعض الدية بإزاء منافع البضع ؛ لأنها بعض النفس حكما ، وقد بقى منافع البضع مضمونة بالمهر ، فيصير بإزاءها حينئذٍ عوضان المهر وبعض الدية ، ولا يجوز أن يجب ضمانان بمقابلة مضمون واحد .

٨٢٢٧- وليس هذا كما لو زنى بامرأة حرة وماتت ؛ لأن ثمة فعلان من حيث الحكم ؛ لأن المتلف بالوطء المنفعة من حيث الحقيقة ، وإنما يعتبر عينا حكمًا حال ورود العقد عليها . فإذا

---

(١) وفى "م" : منفعة الزوج فيه راجحة .

عرى عن العقد لم يعتبر منفعة، فالمتلف هناك بالوطء المنفعة، وبالقتل النفس، والمنفعة مع العين مختلفان، ولهذا كان منافع الحر مالا، ولم تكن النفس مالا. فأما حال ورود العقد فمنافع البضع فى حكم جزء عين كاليد، فمتى أوجبنا الدية يصير بعض الدية بمقابلتها.

وليس كالقتل والضرب؛ لأنه لا عوض بإزاء القتل والضرب. ألا ترى أنه لو قتلها من غير خلوة، أو ضربها لا يتأكد به المهر، وإذا لم يجز أن يكون وجوب المهر مضافًا إلى الضرب وإلى القتل، بقى الوجوب مضافًا إلى العقد، فصار شيئان: قتل وعقد.

وأما بالوطء يتأكد المهر بعد أن كان على شرط السقوط، وللتأكيد حكم الإثبات فى بعض الأحكام، فأمكن أن يجعل وجوب المهر مضافًا إلى الوطء، متى وجد الوطء والقتل حصل به، وقد بقى الوطء مضمونًا بالمهر ضرورة أن لا يخلو الوطء عن موجب فى دار الإسلام، فمتى أوجبنا الدية يصير بعض الدية بإزاء منافع البضع، فيصير بإزاء متلف واحد عوضان.

٨٢٢٨- وأما إذا ضرب الرجل امرأته ليعيدها إلى مضجعه، فماتت من ضربه، فإنما يضمن؛ لأن الشرع إنما أباح للزوج أن يضربها لمنفعة تعود إلى الزوج، لا لمنفعة تعود إلى المرأة. ألا ترى أنه ليس له أن يضربها على ترك الصلاة؛ لأن منفعة ذلك تعود إلى المرأة، وههنا الشرع لما أباح له الضرب علمنا أنه أباح ذلك لمنفعة عائدة إلى الزوج، والاحتراز عن الإتلاف ممكن، فجاز أن يتقيّد بشرط السلامة.

قال الحاكم: ولا توجد المسألة التى ذكرناها وهو أن الزوج لا يضرب امرأته على ترك الصلاة، والأب يضرب ابنه على ترك الصلاة رواية، إلا فى "الجامع الصغير" خاصة، وهى من خصائص مسائل هذا الكتاب.

وفى جنايات "المنتقى": إذا جامع الرجل امرأته، وأفضاها حتى لا تستمسك البول، أو تستمسك، فلا شيء عليه، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن له أن يطأها. وقال أبو يوسف: إن كانت لا تستمسك البول فعليه الدية فى ماله، وإن كانت تستمسك فعليه ثلث الدية. ولو دقّ فخذها أو يدها من الوطء، فأرش ذلك فى ماله؛ لأنه قد يقع على جسدها فى الجماع، ويتعمد ذلك، فهذا منه تعمُّد.

وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى: رجل جامع امرأته ومثلها يجامع، فماتت من ذلك فلا شيء عليه؛ لأنه كان له أن يجامعها، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا جامع امرأته فذهبت منها عين، أو أفضاها فماتت، فهو ضامن. وقال محمد: يضمن فى هذا

كله، إلا فى خصلتين : الإفضاء، والقتل من الجماع، وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيما حكاه هشام عن محمد رحمه الله تعالى . قال أيضًا : وهو قول أبى يوسف .

٨٢٢٩- وأما الأب إذا ضرب ابنه يريد بذلك تأديبه، فمات من ذلك، ضمن فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، ولم يضمن فى قولهما . ولو أمر الأب المعلم أن يضرب ابنه، فضربه ومات لم يضمن الأب ولا المعلم فى قولهم جميعًا . أما المعلم لا يضمن ؛ لأنه فى هذا الضرب عامل لغيره من كل وجه، فإن منفعة ذلك عائدة إلى الولد والأب، فكان بهذا الضرب عاملا لغيره، فلا يتقيّد بشرط السلامة أمكن التحرز عن التلف كما فى العين والدف أو لم يمكن، كمن قال قال لآخر : اقطع يدى . والأب لا يضمن أيضًا، بخلاف ما لو ضرب الأب بنفسه فمات حيث يضمن، وإن لم يكن متعديًا فى المباشرة كالزوج يضرب امرأته ؛ لتعود إلى مضجعه . فأما الأب بالأمر مسبب وليس بمباشر، والمسبب إنما يضمن إذا كان متعديًا فى السبب، والأب غير متعدٍّ فى هذا الأمر ؛ لأن الأمر بالضرب لتأديب الصغير مباح له شرعًا، هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى المسألة فى "كتاب العلل" .

قالوا : ولا توجد لهذه المسألة رواية، أنّ المعلم إذا ضرب الصبى فمات لايضمن المعلم ولا الأب، إلا فى هذا الكتاب -والله أعلم- .

تم كتاب الحدود من المحيط البرهانى ويليه كتاب السرقة

فهرس الموضوعات
للمجلد السادس من المحيط البرهانى

****